

١

انتقل الى بالارث الشرعي عن الوالد المرحوم
[illegible] الاسلام [illegible] الفقير محمد طاهر
الشهير بكوچك زاده

طالع هذه النسخة الجليلة

لابد للمرء من يجود في الزمن السوء للمرء

فان الحق مقطعه ثلاث يمين او نفار او جلاء

ناسزا بی راجو بنی بجنبار
ما ولان قبلم کردند اختیار

ويكفيك قول الناس فيما ملكته
لقد كان هذا مرة لفلان

٢

اعز مكان في الدنيا سرج سابح
وخير جليس في الزمان كتاب

٢

انا الفتى من ترك القبيح به
من اكثر الناس احسان واجمال

ولو انصف الدهر في حكمه
لما ملك الحكم اهل النقيصة

٢

ان الكرام اذا ما ايسروا ذكروا
من كان يألفهم في المنزل الخشن

٢

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم •

كتاب الإجارات • ش •

وجه المناسبة بين الكتابين اشتمالهما على معنى التمليك ولكن لما كانت الهبة تمليك العين قدمها على الإجارة
التي هي تمليك المنفعة والعين مقدم وهو جمع اجارة على وزن فعالة بالكسر اسم للاجر بمعنى الاجرة من
آجره او اعطاه اجره من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والضم في الغابر كما تقول كتب يكتب كتابة
وهذه المادة تستعمل لمعان التعويض يقول آجره الله باجره وهو يأتي من بابين من باب طلب يطلب ومن باب ضرب يضرب
ومنه الاجر وهو الثواب لان الله تعالى يعوض العبد به ويسمى مهر المرأة اجرا لانه عوض من بضعها قال الله تعالى آتوهن اجورهن
اي مهورهن والبر يقول اجر العظم يأجر ويأجر اجرا اي برأ على غير عثم وهو ايضا من البابين المذكورين والمبرئ يقول اجر
الله يدي اي جبرها على عثم وهو انجبار العظم كما ذكرنا واذا اردت ان تنقله الى باب الافعال تقول آجر بالمد لان
اصله أأجر بهمزتين احديهما فاء الفعل والاخرى همزة افعل لان الهمزتين اذا اجتمعتا وثانيتهما ساكنة تلين بالثلث
والمصدر منه ايجار على وزن افعال اصله أإجار بهمزتين لينت الثانية باسم حركة ما قبلها فصار ايجارا واسم الفاعل
من الاول آجر ومن الثاني مؤجر • قال صاحب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس آجرني داره
فاستأجرتها وهو مؤجر ولا يقال مواجر فانه خطأ وقبيح • اما الخطأ فظاهر وهو انه ليس من افعل واما قوله
مواجر معتل فاعل والقبيح انه استعمله في موضع قبيح قلت تحرير الخطأ فيه ان اسم الفاعل من افعل لا يأتي الا على وزن
مفعل كاكرم على مكرم وكذلك آجر بالمد على وزن افعل واسم الفاعل منه مؤجر واصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة
ولكن لينت الهمزة بجنس حركة ما قبلها وهي الواو فقيل موجر للتخفيف • واما مواجر فهو اسم الفاعل من واجر كواعد على مواعد
وهذا انما على لغة العامة فانهم يقولون واجرته الدار بموضع اجرته اذا اكريتها فعلى هذا الخطأ في ابدال الواو
من الهمزة التي في اول الكلمة لانه قولهم مواجر لانه مبني على فاعل لان اسم الفاعل يأتي على مفاعل • قال صاحب العناية
يقول اجرته الدار اكريتها والعامة تقول واجرتها • ولقائل ان يقول كما يجوز قلب احدى الواوين همزة اذا اجتمعتا
في اول الكلمة للتخفيف كما في اواصل فان اصله وواصل جمع واصلة فلذلك يجوز قلب احدى الهمزتين واوا في اول الكلمة
للتخفيف على ان الثقالة في اجتماع الهمزتين اكثر من الثقالة في اجتماع الواوين • واما القبح الذي ذكروا فيه فهو
ان العامة استعملوه في موضع السب والتعيير ولهذا ذكر في باب التعزير من جملة الفاظ التعزير وفسروه بانه
هو الذي يواجر اهله للزنا ثم هل يجب بهذه اللفظة تعزير فان كان المسبوب شريفا او فقيها يعزر وان كان
غيرهما لا م الاجارة عقد على المنافع بعوض ش هذا تفسير للاجارة بالمعنى الشرعي وانما قدمه على المعنى اللغوي
لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم • وقال الرازي وينبغي ان يقال
عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد على
منفعة معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم قلت زيادة لفظة الاستباحة تتعين في تفسير النكاح
لا في تفسير الاجارة م لان الاجارة في اللغة بيع المنافع ش قيل فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطيت
في كرى الاجير كما صرح به الشراح قلت قد بينت لك عن قريب ان الاجارة يجوز ان تكون مصدرا فسقط
الكلام والقياس يأبى جوازه اي جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة م وحالة العقد
واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح ش لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع • فيلزم كون القياس
يأبى جوازه نظر ولم يذكر على ذلك دليلا الا ان اضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح وهذا الذي جعله
دليلا لا يحتاج الى دليل ما سيوجد نوعان منافع واعيان وقياس احدهما على الآخر فاسد لوجود الفارق بينهما فان
المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما معدوما يعارضه المعنى الفارق وهو اقوى منه وهو ان هذا معدوم يمكن تأخير
بيعها الى زمن وجوده بخلاف الاجر وقد اجرى الله تعالى العادة بحدوث هذه المنافع فصارت متحققة الوجود فالحاق
المعدوم المتحقق الوجود بالموجود اظهر من الحاقه بالمعدوم المظنون الوجود او ما لوجوده غاية يمكن تأخير العقد
الى ان يوجد فان ما لوجوده حال وجود وعدم في بيعه حال العدم مخاطرة وقمار وبذلك علل النبي صلى الله عليه وسلم
المنع حيث قال ارأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ احدكم مال اخيه بغير حق • واما ما ليس له الا حالة واحدة والغالب
فيه السلامة فليس للعقد عليه مخاطرة ولا قمار وان كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية اليه قلت
لا نسلم فساد القياس المذكور لا معارضة المعنى الفارق للمعنى بعد دعوته بهذا الاعتبار وبيع المعدوم لا يجوز

ولصحة

ولصحة القياس المذكور قال شمس الائمة السرخسي تقام العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليترتب
القبول على الايجاب كما تقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في جواز السلم وينعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة لينعقد الانتفاع بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من الاستيفاء المعقود عليه وقد قيل
جوازه ان يوجب العقد التسليم في الحال ويشرع في الاجارة ذلك وفيه نظر لان موجب العقد اما ان يكون ما اوجبه
الشارع بالعقد او ما اوجبه العاقدان مما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما منتف في هذه الدعوى اما الاول فظاهر
واما الثاني فكذلك لانهما تارة يعقدان على الوجه المذكور وتارة يشترطان التأخير اما في الثمن واما في المثمن
وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير تسليم المبيع كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره الى
المدينة واتفق العلماء على جواز تأخير التسليم اذا كان العرف يقتضيه كما اذا باع مخزنا له فيه متاع كثير لا ينقل
في يوم ولا ايام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة بل لو اشترط هذا السنتين بالعرف وكذلك من
اشترى ثمرة بدا صلاحها ليس عليه ان يجمع القطافين في آن واحد ويقطفها جملة واحدة وانما يقطفها كما جرت
العادة الا ان الاجارة جوزت لحاجة الناس اليه م اي عقد الاجارة م لحاجة الناس اليه ش لان الانسان قد يحتاج الى منافع الاعيان
لاقامة المصالح ولا يجد الثمن ليشتري العين وصاحب الاعيان قد يحتاج الى الدراهم ولا يتهيأ له المنافع
يحتاج الى المال والغني الى الاعمال فلو لم تجز الاجارة لضاق الامر على الناس وبهذا ابتدل القياس كما جاز السلم
لحاجة المفاليس م وقد شهدت بصحتها الآثار ش وهو جمع اثر بفتحتين وهو اسم للخبر الذي يروى عن غيرك ومنه قولهم
حديث مأثور اي ينقله الخلف عن السلف واصله من اثرت الحديث آثره اثرا اذا ذكرته عن غيرك وفي الاصطلاح يطلق
على السنة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وعلى الآثار المروية من الصحابة رضي الله عنهم م وهو
قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ش التذكير في الضمير باعتبار ما بعده وهو قوله صلى الله عليه
وسلم والحديث رواه عبد الله بن عمر وابو هريرة وجابر وانس رضي الله عنهم اما حديث ابن عمر فاخرجه ابن ماجه
في سننه في كتاب الاحكام في باب اجر الاجراء عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه • واما حديث ابي هريرة فاخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده
حدثنا اسحق بن ابي اسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر اخبرني سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا نحوه سواء •
واما حديث جابر فاخرجه الطبراني في معجمه الصغير حدثنا احمد بن محمد الصلت البغدادي بمصر حدثنا زياد الكلبي
حدثنا شرقي بن قطامي عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وقال تفرد به محمد بن زياد
واما حديث انس فاخرجه واما حديث انس فاخرجه ابو عبد الله الترمذي الحكيم في كتابه نوادر الاصول في الاصل
الثاني عشر حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الازدي حدثنا محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحسين الهلالي عن الزبير بن عدي
عن انس بن مالك مرفوعا نحوه سواء واخرجه ابو احمد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال مرسلا قال حدثنا مسلم بن
ابراهيم حدثنا عثمان بن عثمان الغطفاني عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعطوا
الاجير اجره الى آخره وقد اعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث ابي هريرة بعبد الله بن جعفر وعبد الله
هذا هو والد علي بن المديني وليس بشيء في الحديث وحديث جابر بشرقي بن قطامي وهو منكر الحديث ولكن معنى الحديث
في الصحيح اخرجه البخاري عن المقبري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا خصمهم يوم القيمة
رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره م وقوله
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع حدثنا
معمر والثوري عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما او احدهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من استأجر اجيرا فليسم له اجرته • قال عبد الرزاق فقلت للثوري يوما سمعت حمادا يحدث عن ابراهيم
عن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر اجيرا فليسم له اجرته قال نعم وحدث به مرة اخرى فلم
يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الكرخي في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا
زيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة رضي الله عنه او عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن ابي سعيد وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر اجيرا فليعلمه
اجره وعن عبد الرزاق رواه اسحق بن راهويه في مسنده فقال اخبرنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن حماد
عن ابراهيم عن الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر اجيرا فليسم له اجرته وقال عبد الحق في احكامه

ابراهيم لم يدرك ابا سعيد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على الخدري وابي هريرة فقال حدثنا وكيع
عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد قالا من استاجر اجيرا فليعلمه اجره قال ابي حاتم في كتاب العلل
سالت ابا زرعة عن هذا الحديث فقال الصحيح انه موقوف ثم المصنف لم يذكر الا هذين الحديثين احدهما معلول والاخر موقوف
وفيها احاديث صحيحة منها حديث ابي هريرة الذي اخرجه البخاري وقد ذكرناه آنفا ومنها ما اخرجه البخاري عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بعث الله نبيا الا راعي الغنم فقال اصحابه وانت يا رسول الله قال نعم كنت ارعاها على قراريط
لاهل مكة ومنها ما اخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من
الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث ومنها
ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن سويد بن قيس قال جلبت انا ومخرمة العبدي بزا من هجر فاتانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فساومنا سراويل وعندي وزان يزن بالاجر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم زن وارجح م وتنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة ش اي تنعقد الاجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع لانها اي المعقود
عليها فالملك في البدل يثبت ايضا بتبع ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي التساوي والملك في المنفعة يثبت ساعة فساعة
على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة وعندنا محل العقد المنافع والعين جعلت خلفا عنها في حق اضافة العقد
وبه قال مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي واكثر اهل العلم • وقال بعض اصحاب الشافعي محل العقد العين لانها الموجود
والعقد يضاف اليها ثم عند الثلاثة تجعل العين المعدومة كالموجودة حكما صونا لصحة العقد ويبتنى على هذا مسائل
منها ان الاجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي واحمد وعندنا لا تملك الا باحد معان ثلاث اما بشرط التعجيل في
العقد او التعجيل من غير شرط او استيفاء المعقود عليه او بالتمكن من الاستيفاء • وقال مالك تملك الاجرة
لا يكون الا بالاستيفاء فقط ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة ومنها تجوز عندهم اجارة
سكنى دار بسكنى دار اخرى ومنها اذا اجر عبده ثم اعتقه يبقى العقد عندهم والدار اقيمت مقام المنفعة ش هذا سؤال
مقدر تقريره ان يقال اذا كان انعقاد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب ان يصح رجوع المستاجر
في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر وتقرير الجواب ان الدار
اقيمت مقام المنفعة م في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ش لزاما للعقد في المقدار المعين ثم يظهر
عمله ش اي عمل العقد وهو اثره م في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ش اراد ان حكم اللفظ يتراخى الى حين
وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق فيثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت في
الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن فان قلت ما الفائدة في قوله استحقاقا قلت بيان انهما معا من قبل ذلك
ذكره لان الاستحقاق لا يكون بعد ثبوت الملك ولكن في البيع يتاخر كما ذكرنا بخلاف الملك واما في الاجارة فمن
ضرورة تاخر الملك تاخر الاستحقاق ولهذا بعد الاستيفاء لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق فافهم وانما ذكر قوله
ليرتبط الايجاب بالقبول لانهما عقد وهما من اركان العقود ويجب ان يكونا بلفظين يعبر عنهما عن الماضي نحو ان يقول
احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت ولا ينعقد اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا كما في البيع وتنعقد بلفظ
الاجارة حتى لو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا صحت وكذا لو قال وهبتك هذه الدار شهرا
بكذا او ملكتك منافعها بكذا وتنعقد بالتعاطي ايضا وقال شيخ الاسلام لا ينعقد بلفظ البيع وينبغي ان يجوز استعمال
البيع لتمليك المنفعة مجازا وبه قال الشافعي واحمد وعن احمد لا ينعقد بلفظ البيع كقولنا وينعقد بلفظ الكرا ونحوه • ولا
يصح حتى تكون المنافع معلومة ش اي لا يصح عقد الاجارة حتى تكون المنافع معلومة م والاجرة معلومة ش وهذا
لا خلاف فيه م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فالحديث دل بعبارته
على اشتراط اعلام الاجرة وبدلالته على اشتراط اعلام المنافع لان اشتراط اعلامها لقطع المنازعة والمنفعة
تشاركها في المعنى ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع م لان شرعية
المعاوضات لقطع المنازعات والجهالة فيهما مفضية اليها م وما جاز ان يكون ثمنا في البيع ش كالنقود والمكيل
والموزون م جاز ان يكون اجرة ش في الاجارة م الى هنا لفظ القدوري وقال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وهذا
الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره ش ان الاعيان لا تكون اثمانا وتكون اجرة وانما ذكر ذلك
لانه هو الغالب وقال الاترازي يعني ما ذكره القدوري مطرد وليس بمنعكس واراد بالاعيان ما لم يكن مثليا كالحيوان
ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معينا والا فلا وقال الكرخي في المختصر في الفرق بين المبيع والثمن ما تعين في العقد
فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع قال الفرا الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان

ابدا لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا فانما تثبت في الذمة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا
والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان كانت معينة فهي مبيعة ايضا وان كانت غير معينة
فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا كذا حنطة وتصف وان استعملت
استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس
بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين كذا ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني. لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر
بثمن المبيع لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمنها فتعتبر بالبيع م وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان ش التي
ليست من ذوات الامثال كالحيوانات والعدديات المتفاوتة فانها لا تصلح ثمنا اصلا لما عرف في البيوع ان الاصول
ثلاثة ثمن محض كالدراهم وثمن محض كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات
ثم الاعيان انما تصح اجرة اذا كانت معينة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا قيل فيه نظر فان المقايضة
بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على
المثال الذي من ذوات المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال اخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح اجرة فاذا
جنس المنافع كما اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة ولا يصلح ثمنا اصلا وهذا اللفظ ش اشارة الى قوله ما جاز
ان يكون ثمنا في البيع الى اخره وهو لفظ القدوري م لا ينفي صلاحية غيره ش اي غير الثمن م لانه ش اي لان الاجرة
والذي كبر على الاجرة م عوضا ماليا ش فيعتمد وجود المال والاعيال والمنافع اموال فجاز ان تقع اجرة وبه
قالت الثلاثة حتى قالوا تجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار لان السكنى يجوز ان يكون ثمنا فيجوز ان يكون اجرة وذكر
الثوري الاجارة بطعام موصوف في الذمة ثم الاجرة ان كانت من النقود يشترط بيان جنسها وصفته بانها
جيدة او وسطة او رديئة وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا يشترط فيها بيان القدر والصفة
ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة وان كان عرضا او ثوبا
يشترط فيه شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما هو مال والمنافع
تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد في مدة معلومة اي مدة
كانت هذا لفظ القدوري وبه قال كافة اهل العلم الا ان اصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه
فمنهم من قال له قولان احدهما كقول اهل العلم وهو الصحيح والثاني لا يجوز اكثر من سنة لان جوازه للحاجة
ولا حاجة في اكثر من السنة ومنهم من قال له قول ثالث انه لا يجوز اكثر من ثلاث سنين لان الغالب ان الاعيان لا تبقى
اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر م قلنا هذا مخالف لقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا ما لم ينقم
دليل على نسخه م لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت ش احترز
بهذا عن استيجار الارض للزراعة في مدة معلومة حيث لا يصح حتى يسمي ما يزرع فيها على ما يجيء م وقوله ش اي قول
القدوري م اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ش وفي الذخيرة لو قدر مدة الاجارة
وقتا لا يعيش اليه احدهما قبل المدة لا يصح وبه افتى القاضي ابو عاصم العامري لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فكانت
مؤبدة والتابيد يبطل الاجارة وقال الخصاف يجوز لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت احدهما قبل انتهاء
المدة لان ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد كما لو زوج امراة الى مائة سنة فانه توقيت لا تابيد حتى يكون متعة وان كانت
المدة لا يعيش اليها غالبا وجعل نكاحا موقتا اعتبارا للفظ م وتحقق الحاجة اليها عسى ش اي الى المدة الطويلة وعسى
ها هنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يتحقق او عسى يتحقق الاحتياج واهل القرية
يابون ذلك م الا ان في الاوقاف استثناء من قوله اي مدة كانت ش لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر
ملكها ش اي ملك العين المستاجرة م وهي ش اي الاجارة الطويلة في الاوقاف م ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار
ش اي المختار في المذهب ان لا يزيد على ثلاث سنين وهو اختيار مشايخ بلخ وقال غيرهم يجوز وبه قال اكثر اهل العلم
ولكن يرفع الى الحاكم حتى يبطله وبه افتى الفقيه ابو الليث كذا في التتمة هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا يؤاجر
اكثر من سنة واما اذا اشترط فليس للمتولي الوقف ان يزيد على ذلك فان كان مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع
الى الحاكم حتى يقضي بجوازها وفي حيل الخصاف قال بعض مشايخنا الجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف
ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب في الصك كذلك فيكون العقد الاول لازما والثاني غير
لازم لانه مضاف قال اي القدوري م وتارة تصير ش اي المنافع معلومة بنفسه ش اي بنفس العقد كمن استاجر

رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب
ش بانه قطن او كتان او صوف او حرير لانه يتفاوت في الصبغ والخياطة م ولون الصبغ بانه احمر او اصفر ونحوهما وقدر
ش اي قدر الصبغ بان يلقيه في حب الصبغ مرة او مرتين م وجنس الخياطة ش بانهما فارسية او رومية م والقدر
المحمول ش على الدابة بانه قنطار او قنطاران م وجنسه ش اي جنس المحمول بانه حنطة او شعير او ملح م والمسافة ش
بانه يوم او يومان صارت المنفعة معلومة فيصح العقد لاندفاع الجهالة المفضية الى النزاع م وربما يقال
ش اشارة الى تخريج بعض المشايخ منهم القاضي ابو زيد فانه ذكر في الاسرار ان الاجارة نوعان بيع منفعة بجنسه
وهو اجارة الدار ونحوها وبيع العمل المسمى المعلوم وانه يجوز من غير ذكر الوقت وانه انواع ثلاث بيع عمل محض
كالخياطة ونحوها وبيع عمل مع بيع مال كالصباغة بصبغ الصباغ والاستصناع وهو طلب صناعة في العين
وقد اشار اليه بعض ذلك وقال صاحب التحفة الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال ولكل نوع
شروط واحكام • اما الاجارة على المنافع فكاجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع وعبيد الخدمة والدواب
المركوب والحمل والثياب والحلي للبس والاواني للاستعمال والعقد في ذلك كله جائز وشرط جوازه ان يكون العين
المستاجرة معلومة والاجرة معلومة والمدة معلومة يوما او شهرا او سنة لانه عقد معاوضة كالبيع واعلام
المبيع والثمن شرط في البيع فكذلك ها هنا الا ان المعقود عليه ها هنا هو المنافع فلا بد من اعلامهما بالمدة والعين
الذي عقد عليه الاجارة على الاعمال فكاستيجار الاسكاف والقصار والصباغ وسائر من يشترط عليه العمل
في سائر الاعمال من حمل الاشياء من موضع الى موضع ونحوه واحكام هذا مذكور في الكتاب اشار اليه بقوله
والاجارة تكون شرطا على العمل كاستيجار الخياط والقصار ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك كالخياطة العادية
والرومية والقصارة مع النشا او بدونه م في الاجير المشترك ش اي كون العقد على العمل في الاجير المشترك
م وقد يكون عقدا على المنفعة ش كاستيجار الرجل يوما او شهرا للعمل كما في اجير الوحد بالاضافة وفي بعض
النسخ بالاجير الوحد والاول اصح لانه ذكر في المغرب اجير الوحد على الاضافة اي اجير المستاجر الواحد بخلاف
الاجير المشترك وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء صح لانه يقال رجل وحد اي واحد م ولا بد من بيان
الوقت ش اي المدة م قال ش اي القدوري م وتارة تصير ش اي المنافع م معلومة بالتعيين كالاشارة كمن استاجر
رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم م لانه ش اي لان الرجل المستاجر م اذا اراه ما ينقله والموضع الذي
يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد بدون ذكر المدة

باب الاجر متى يستحق

لما كانت الاجارة موقوفة على اعلام الاجرة احتاج الى بيان وقت وجوبها فبوب له بابا قال ش اي القدوري
م الاجرة لا تستحق بالعقد ش اي بنفس العقد • قال تاج الشريعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد
وقال السغناقي لا يجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد • وقال صاحب العناية هذا اوضح لان نفي
وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب
ان يقال معناه لا يملك لان محمدا ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لم يملك لا يجب ايفاؤها • فان قلت فاذا لم
نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الاعم عليه اصلا
قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم
نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي يملك بنفس العقد
والا لم يكن محل الخلاف متحدا انتهى قلت ذكر في الذخيرة يجب ان يعلم ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها
الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا او دينا هكذا ذكر محمد في الجامع وذكر في الاجارات
ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على
ان الصحيح ما ذكر في الجامع • وقال بعضهم ما ذكر في الاجارات قوله اولا وما ذكره في الجامع آخرا وهو الاصح لان الاجارة
عقد معاوضة فموجبه المساواة بين البدلين ما امكن ما لم يعتبر بالشرط فلو قلنا ان ايفاءها يجب قبل استيفاء المنفعة
تزول المساواة وبه قال مالك ويستحق باحد معان ثلاثة ش وفي بعض النسخ باحدى معان ثلاثة فوجهه ان يكون
على تاويل العلل لان المراد من المعاني العلل ولكن الفقهاء يكفون عن استعمال العلل لكونها من اصطلاحات
الفلاسفة وقال تاج الشريعة المسموع من السلف باحدى معان اذ المراد من المعاني العلل اما بشرط التعجيل
او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه ش وفي العيون او بالتمكن من الاستيفاء فبل شرط التعجيل شرط
فاسد لانه يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد اجيب بان وجوب الاجرة

من مقتضيات العقد والعقد يقتضي ثبوت الحكم عقيبه الا ان التعجيل يسقط المانع وقد زال المانع كالبيع يقتضي ثبوت
الحكم عقيبه وبالخيار لا يثبت لمانع فاذا اسقط ثبت مضافا الى العقد السابق كذا هنا • فان قلت كيف تستحق بالتعجيل
من غير شرط والمساواة من البدلين شرط قلت لانه يجعل بعد انعقاد سببا لوجوب لان سببه هو العقد الا انه
ما عمل عمله في ايجاب الملك في الاجرة في الحال ليتحقق المساواة فصح كتعجيل الزكوة قبل حولان الحول وتعجيل الدين المؤجل
وكالبايع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فانه يصح بعد سبب الوجوب • وقال الشافعي يملك بنفس العقد لان
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد • ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم تجعل
موجودة كان دينا بدين وهو حرام ولا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي
وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ش ولهذا صح الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة بالاجماع
وصح الارتهان به بالاجماع وصح الكفالة به بالاجماع وبه قال احمد بن حنبل الثابت بالضرورة لا يتعدى
موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه ولنا ان
الملك من لوازم الوجود عند العقد • ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا
يعني في اول هذا الكتاب م والعقد معاوضة ش اي عقد الاجارة معاوضة بلا خلاف م ومن قضيتها ش
اي ومن قضية المعاوضة المساواة اي في حكم عقد المعاوضة المساواة بين البدلين فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر وهو الاجر تحقيقا للمساواة م واذا استوفى المنفعة ثبت الملك
في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل ش اي الاجرة من غير شرط م لان المساواة تثبت حقا له
وقد ابطله ش اي المستاجر المستعجل • فان قلت ما فائدة هذا الخلاف قلت قد ذكر علاء الدين في طريقه
الخلاف ان فائدته انه لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبدا او هو قريبه
لا يعتق عليه في الحال وعنده له ولاية المطالبة في الحال ويعتق عليه في الحال • والجواب عن قوله ولو لم يجعل
موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك
على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب
واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك م واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها ش ذكر
هذا البيان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء ولا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان
اربعة او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احالة
وبدل الاحد الاقسام لا يكون قسيما له كذا قاله صاحب العناية وفيه نظر لانا لا نسلم ان التمكن من الاستيفاء
بدل منه بل هو قسيم له لانه قد يلك عند البعض من العلماء وقول المصنف رحمه الله فعليه الاجرة وان لم يسكنها
ليس على اطلاقه بل مقيد بقيود الاول مطلق التمكن حتى لو منعه المالك او الاجنبي او سلم الدار مشغولة بمتاعه
ولم يتمكن من الاستيفاء لا يجب الاجرة وبه قال اكثر اهل العلم الثاني ان يكون الاجارة صحيحة الا ترى الى ما
ما قال في تتمة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء
بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجرة تجب فيها بالتمكن من استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة انما
تجب الاجرة بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر لا يجب الاجر وان استوفى المنفعة
ونقله عن نوع الجامع الكبير والثالث ما ذكر في الذخيرة وشرح الاقطع ان التمكن من المستاجر يجب ان يكون
في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة فسلمها الموجر فامسكها المستاجر ببغداد
حتى مضت مدة يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجر وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركب وجب الاجر • وقال الشافعي
واحمد يجب الاجر في الوجهين لان المنافع تلفت تحت يده باختياره قلنا العقد وقع على المسافة كان بالتسليم في
غيرها لا يستحق البدل وينبغي ان يكون التمكن من الاستيفاء في المدة فانه لو استاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم
وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان استاجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى فان كان
لعذر في الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة في الدابة بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه ولو استاجر
ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه لكل يوم دانق ما دام في الوقت
الذي يعلم انه لو كان لبسه لا يتخرق ويتمكن اللبس فاذا مضى وقت يعلم انه لو كان يلبسه تخرق سقط الاجر لتعذر
جعله منتفعا به وفي النوازل نظر لهذا بالمراة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا
مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا تخرق وكان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا وفي خلاصة الفتاوى

اذا اجر دارا وسلمها فارغة الا بيتا كان مشغولا بمتاع الآجر وسلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده دفع
عن الاجر حصة البيت وسكوت المصنف رحمه الله عن هذه القيود والاختصار اعتمادا على دلالة العرف والحال فان
حال المسلم دالة على ان باشر العقد الصحيح وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فاذا عاما يمنع من الانتفاع
به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب
مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليهما • لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل
مقامه والتمكن من الانتفاع يثبت به ش اي بتسليم المحل م فان غصبها اي العين المستاجر من غاصب من يده سقطت
الاجرة لان تسليم المحل اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد ش
ذكر الفضلي وقاضي خان في الفتاوى لا تنفسخ الاجارة ولكن تسقط الاجر ما دام في يد الغاصب وبه قال الشافعي
ولكن له حق الفسخ م وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ بقدرها ش اي بقدر المدة
التي وجب فيها الغصب وليس فيه خلاف م ومن استاجر دارا فللمؤجر ش بهذا الخلاف ش استحقاق مطالبة الاجر
اي من استاجر دارا مدة معلومة م فللمؤاجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة ش قال السغناقي
الصواب ان يقال فللمؤجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه المؤجر لا المؤاجر **قلت** قد
ثبت فيما مضى ان المؤجر ليس بفاعل من اجر وانما هو فاعل من واجر وقد ثبت انه لغة العوام فانهم يقولون واجر
موضع اجر فالضرورة اذا اخذوا منه الفاعل يقولون مؤاجر فالخطائي قولهم واجر لا في قولهم مؤاجر فافهم وقال في شرح
الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة الاول لان جميع المعقود
عليه لم يصر مسلما فلا يطالبه ببدله بخلاف ما اذا بين وقت الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا
على ان تعطيني الاجر بعد شهرين ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمعادلة بين المتعاقدين فكان
القياس ان تجب الاجرة حالا فحالا كما لو قبض بعض المبيع فاستهلكه الا انهم استحسنوا فاوجبوا الاجرة يوما فيوما
تيسيرا م الا ان يبين ش اي المستاجر م وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل ش والتاجيل يسقط استحقاق
المطالبة الى انتهاء الاجل م وكذلك اجارة الاراضي ش يعني اذا اجر الارض له ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم
لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا في ذلك الوقت لانه بمنزلة التاجيل م
لما بيناش وهو قوله لانه منفعة مقصودة الى اخره م ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه في كل مرحلة
لان سير كل مرحلة مقصود ش قال الكاكي هذا قول الكرخي ذكره في المبسوط والايضاح واما في قول ابي حنيفة الاخر
انه لم يقدره بتقدير بل لكل ما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف
ومحمد • وقال الايرازي فيه ما ذكره القدوري ان الكرخي عجب جدا لان الكرخي نص في مختصره انه قول ابي ح
الاخر لا ترى انه قال فيه وقت يطالبه باجر كل يوم يمضي من ملك الاجارة وكذلك في المسافة على قدر ما قطع
منها فيما يمكن تحصيل جزء من اجرته • وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة في الذي يكرى الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجرة يوما بيوم
وهو قول ابي حنيفة الاخر وهو ايضا قول محمد • وقال ابو يوسف في الدور والمنازل اذا استاجر الرجل شيئا منها شهرا
باجر معلوم فليس له ان ياخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالبه قبل ذلك وروى ذلك عنه ابن
سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه في الذي استاجر ابلا الى مكة انه لا ياخذ الاجر منه حتى يسير
الثلث والنصف وقال استحسن ذلك في الشقة البعيدة وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم
او كل سنة بمائة درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيئا حتى يمضي شهر في قوله كل شهر او حتى يمضي سنة في قوله كل سنة
فان استاجرا اثني عشر سنين بالف درهم لم يكن له ان يطالب بشيء من ذلك حتى يمضي المدة وكذلك قال في الكرا الى مكة
ذاهبا وجائيا انه لا يطالب الاجر حتى يذهب ويجيء وهذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف رواه محمد
في الاصول وما في الاملا فهو عندي قوله الاخر لانه قال في رمضان سنة احدى وثمانين ومائة وهذا
قبل موته بشهر انتهى • وفي التقريب للقدوري قال ابو حنيفة اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجر
حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة وقال كل ما سار مرحلة طالبه بقدرها وهو قولهما اذا ذكر في المختلف
في باب زفر رحمه الله م وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول
زفر ش وقوله ايضا م لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود
عليه العمل ش كالخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ • فان قيل قال فلا يتوزع على اجزائها يعني المنافع
وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء المعوض وهي المنافع على العمل هو فاسد لان شرط القياس المماثلة

بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل
لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك
لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان
المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا لما لم يكن للرجوع عنه وجه م ووجه
القول المرجوع اليه ان القياس ش يقتضي م استحقاق الاجر ساعة فساعة ليتحقق المساواة ش بين البدلين
م الا ان المطالبة في كل ساعة هذا الاستثناء لبيان وجه ترك القياس وهو ان المطالبة كلما سار شيئا ولو خطوة
ش يفضي الا بتفرغ لغيره فيتضرر به بل المطالبة حينئذ تفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بما مر من جهة
الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو منتف م فقدرنا بما ذكرنا ش من
اليوم في الدار والمرحلة في البعير استحسانا م قال ش اي القدوري م وليس للقصار والخياط ان يطالب
باجرة حتى يفرغ من العمل ش كله م لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر ش وهذا يشير الى انه اذا كان
ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطالب حصته لانه منتفع به وكذا اذا عمل ش اي الخياط م في بيت المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ ش قال السغناقي هذا يخالف عامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية لما انه ذكر فيها اذا العامل في بيت المستاجر
يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو عمل في الثوب فله الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب
بالفراغ منه ولعله اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم فانه ذكر كما ذكر في الكتاب وعند
الشافعي واحمد يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل لكن يجب بنفس العقد م لما بيناش اشار الى قوله لان العمل
في البعض غير منتفع به م قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط لازم ش اي في التعجيل م ومن استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج من التنور لان تمام العمل بالاخراج ذكر هذا البيان حكمين
احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجر حتى يفرغ من عمله والثاني ان فراغ العمل ما ذا يكون ففي استئجار الخباز لا يستحق
الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان كل احد لا يحسنه على وجه لا ينقطع • فان قيل خبزه في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن
عمل لواحد فهو اجير وحد واستحقاقه الاجر لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من وقع العقد
في حقه على المدة كمن استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا يتوقف
على فراغ العمل فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر للهلاك قبل التسليم وفي المبسوط هو ضامن
لان هذا جناية يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم
يكن له اجر م فان اخرجه ش من التنور ثم احترق م من غير فعله ش اراد انه هلك من غير صنعه لان الاحتراق هلاك
او احترق بنار اخرى او رماه احد في التنور م فله الاجر المسمى لانه صار مسلما ش بكسر اللام م بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية ش ولا ضمان الا على الجاني م قال العبد الضعيف رحمه الله ش اراد
به نفسه م وهذا ش اي قوله لا ضمان او عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج عند ابي حنيفة لانه امانة
في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر لانه مضمون عليه ش الحاصل ان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل
دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه لان قبض الاجير المشترك مضمون عندهما م فلا يبرا منه ش بوضعه في منزل
مالكه كما لا يبرا الغاصب من الضمان بذلك الا بعد حبسه وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الحطب
والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوب الضمان فهو رماد لا قيمة له كذا في
الذخيرة وقال السغناقي هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو يجري على عمومه بانه لا
ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة لانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة
قلت هذا انما اذا كان الوضع في بيته تسليما م ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش هو طعام العرس والوكيرة
طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة
وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا اخص وفلان يدعو الجفلى اذا عم م فالغرف
قال القتبي وغيره ش بالغرف م بفتح الغين المعجمة من باب ضرب يضرب وهو جعل الطعام في القصعة م عليه ش
اي على الطباخ • اعتبارا للعرف بضم العين وهو العادة وانما قيد بقوله للوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص لنفسه
لا يكون الغرف عليه ذكره في المغني والمحيط والايضاح والمرجع في الجميع العرف م ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا
بفتح اللام وكسر الباء الموحدة وهو الاجر الني استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة ش وبه قالت الثلاثة • وقا

لا يستحقها حتى يشرجها ش اي يشدها اي يضم بعضها الى بعض بمادة تشد شبيه بمجمع وداود وجم م لان الشرج من تمام عمله
اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور لان الاجير هو الذي يتولاه ش اي الشرج عرفا ش اي من حيث العرف
والعادة م وهو ش اي العرف م المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل آخر
زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ش وفائدة الخلاف انه اذا افسده المطر قبل التشريج او انكسر لا اجر له خلافا
لهما وفي المبسوط هذا كله اذا كان يعمل العمل في ملك المستاجر اما في ملك غيره فما لم يعد عليه ويسلمه اليه لا يستحق
الاجر بالاتفاق حتى لو فسد قبل العد لا اجر له الا على قول زفر وفي الزندويسي لو ضرب في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد التشريج وقال الكرخي في مختصره واذا استاجره ليضرب له لبنا في ملكه او في شيء هو في يده فان
ذلك اللبن لا يكون قابضا حتى يجف اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى
يشرجه فان هلك اللبن قبل الحد الذي حد كل واحد منهم في قوله حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عند ابي يوسف
ومحمد م قال ش اي القدوري م وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجرة
لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب ش هذا في الصباغ ظاهر لان اثر عمله في الثوب موجود وهو الصبغ واما
القصار اذا كان يقصر بالنشا والبيض فكذلك وان كان يقصر بلا شيء فقيل ليس له ان يحبس لان البياض قد استتر بالدرن
والوسخ فاذا ازال ذلك بعمله يظهر ذلك البياض م وقيل له الحبس ايضا وفي خلاصة الفتاوى هذا اذا كان عمله في دكانه
اما اذا خاط الخياط او صبغ الصباغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس م فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع
حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن وبه قال الشافعي في وجه وقال زفر والشافعي في قول واحمد ليس له
ان يحبس م ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس ش ولا ضمان الا على المتعدي م فبقي امانة
كما كان عنده ش اي عند ابي حنيفة اي كما كان امانة قبل الحبس فكذلك بعده م ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ش اي قبل تسليمه الى مالكه فلا يستحق شيئا وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته حال كونه م غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه ش حال كونه م معمولا وله الاجر وسنبين بعد ذلك
ان شاء الله تعالى م يعني في باب ضمان الاجير م قال ش اي القدوري م وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس
العين للاجر كالحمال بالحاء المهملة وبالجيم ايضا وهو مكاري الجمال م والملاح ش وهو الذي يتولى امر السفن ويقال له
النوتي بلغة اهل مصر م لان المعقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل وليس لعمله اثر في العين حتى يقوم مقام العمل فلا
يكون له ولاية الحبس ضرورة م وغسل الثوب نظير الحمل ش يعني اذا لم يكن ثمة من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ
بالماء واما اذا كان فهي مسالة القصار وهذا مختار بعض المشايخ اختاره المصنف وذكر في المبسوط وجامع قاضي خان
ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين م وقيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله وهذا الخلاف في الآبق ش هذا جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن
لعمله اثر في العين قائم وتقريره ان يقال الآبق ليس كذلك حيث يكون المراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا
اثر ش اي والحال انه لا اثر م لعمله لانه ش اي الآبق م كان على شرف الهلاك وقد احياه ش برده الى المولى والاحياء
الذي يتصور من العباد تخلص من اشرف على الهلاك وبه فسر قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
اذ الاحياء الحقيقي لله تعالى م فان قلت اذا ذبح شاة اشرفت على الهلاك فانه يضمن وان كان احيا ملكه م اجيب
بان الذابح ان كان مودعا او اجيرا للمالك فالمسالة ممنوعة وان كان اجنبيا فرضى المالك غير معلوم واما الراضي
برد الآبق فمعلوم م فكانه باعه منه ش اي فكان الراد باع الآبق من المولى فله حق الحبس كالبائع له حبس
المبيع م وهذا الذي ذكرناه ش يعني حق الحبس للصانع بالاجر اذا كان لعمله اثر هو م مذهب علمائنا الثلاثة
وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد م وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين ش يعني في الذي لعمله اثر وفي الذي
لم يكن م وذكر العتابي قول الشافعي كقول زفر لانه وقع التسليم باتصال المبيع ش اي المعقود عليه م بملكه ش وفي بعض
النسخ باتصال المعقود عليه وهو الاظهر م فسقط حق الحبس ش كما لو عمل في بيت الصاحب م ولنا ان الاتصال
بالمحل ش انما وقع ضرورة اقامة العمل ش لان صبغ ثوب المستاجر بدون الثوب محال م فلم يكن هو ش اي الصانع
م راضيا به ش اي باتصال العمل م من حيث انه تسليم ش اي تسليم المعقود عليه الى المستاجر فاذا لم يكن راضيا
بذلك فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع م بغير رضى البائع ش فان للبائع ان يحبس وان تسلمه المشتري
بغير رضاه م فان قلت اذا استاجر خياطا ليخيط في بيت المستاجر الخياطة تكون مسلما ما لم يكن الاتصال

ما لمحل

بالمحل تسليما لما وقع التسليم هاهنا قلت رضي الخياط بوقوع خياطته تسليما لمباشرته ما لا ضرورة فيه وهو الخياطة
في بيت المستاجر بخلاف ما نحن فيه فافترقا م قال ش اي القدوري م واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ش نقل
عن حميد الدين الضرير وهو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المصنف بقوله ان يعمل بنفسه
م فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه ش اراد بالمحل نفس الصانع يعني شرط ان يكون محل
هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز ان يستعمل غيره م فيستحق عينه ش اي عين ذلك المحل م كالمنفعة في محل بعينه ش كان
استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها ولو استاجر غلاما بعينه ليس للموجر ان يدفع غلاما
غيره مكانه م قال صاحب العناية وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن
او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز قلت غرضه تعلق بمعين لمعنى علمه فيه فلا ينبغي ان يتعدى
الى غيره وان كان الغير خيرا منه م وان اطلق له العمل ش مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصبغه م فله
ان يستاجر من يعمله لان المستاجر عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ش لان المقصود هو
العمل وقد حصل م بمنزلة ايفاء الدين ش فان الايفاء يحصل باداء المديون وبالمتبرع من غيره فصل ش لما
تبين استحقاق تمام الاجر او بعضه م ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ش اي الرجل الى
البصرة م فوجد بعضهم ش اي بعض عيال المستاجر م قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ش قال تاج الشريعة اي اجر
الذهاب بكماله واجرة المجيء بقدره لان المجيء مقابل بعقد العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا
منهم لا يستوجب شيئا م لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ش اي بقدر ما اوفى م ومراده ش اي مراد
محمد بن الحسن وقال صاحب العناية اي مراد القدوري وهذا غلط لان القدوري لم يذكر هذه المسالة في مختصره
وانما هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا ليذهب الى
البصرة فيجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك م اذا كانوا معلومين ش يعني عياله
اذا كان عددهم معلوما قيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجر وهذا اختيار الهندواني وقال الفقيه
اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فانه يجب الاجر كاملا م العضلي
استاجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد الحنطة فعاد ان كان قال احمل الحنطة من القرية
من الحنطة يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان في الاول العقد على شيئين
الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي م وان استاجره
ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده ش اي الكتاب قيد به لانه لو ترك الكتاب
ثمة يستحق اجر الذهاب بالاجماع م فلا اجر له وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به ش اي بقطع المسافة دون حمل
الكتاب لما فيه من خفة مؤنته ش وعند الثلاثة له الاجر في الذهاب اي بقطع المسافة اذ ايضا لثبوت الاذن
بالرد ولا له اذا وحمل منها وذكر ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد وغيره مع ابي حنيفة م ولهما ان المعقود عليه
نقل الكتاب لانه ش اي لان نقل الكتاب م هو المقصود ش لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة الرحم م او وسيلة
اليه ش اي الى النقل وسيلة الى المقصود م وهو العلم بما في الكتاب ش لان اعلام ما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب
م لكن الحكم معلق به ش اي بنقل الكتاب واراد بالحكم وجوب الاجر م وقد نقضه ش اي وقد نقض الاجير النقل
وهو عمله قبل التسليم فيسقط الاجر كما في الطعام ش اي كما يسقط الاجرة فيما اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان
بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام والان
نحو هذه المسالة ولهذا قال م وهي المسالة التي تلي هذه المسالة ش اي مسالة الطعام هذه هي التي تاتي عقيب مسالة
نقل الكتاب م وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب لان الحمل لم ينتقض ش لان ترك الكتاب
ثمة مفيد في الاصل لانه ربما يصل اليه ورثته فينتفعون به وهاهنا قيود اعلمها لانك تكثر الملفاة الاول
قيد بالذهاب بالكتاب ليشير الى ان هذا الحكم فيما ليس له حمل ومؤنة حتى لو استاجر بالذهاب والمسالة بحالها
فلا اجر له بالاتفاق وعند زفر يجب وهو قياس قول الثلاثة الثاني قيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط المجيء بالجواب
وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يجب الاجر كاملا الثالث قيد بالذهاب بالكتاب حتى لو ذهب
الى فلان بلا كتاب فلا اجر له الرابع قيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا وانى بالجواب يستحق الاجر كاملا
الخامس قيد بانه وجده ميتا حتى لو وجده غائبا ودفع الكتاب الى آخر ليدفعه اليه او دفعه الى فلان وهو لم

يعني فله اجر الذهاب ٥ السادس قيد استيجاره بتبليغ الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة
فذهب ولم يجده او وجده ولم يبلغ رسالته ورجع له الاجر بالاجماع ٥ السابع قيد بانه رد لانه لو لم يرد هناك يستحق
اجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى ٥ وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده
فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام لان الاجر هنا مقابل بصيرورة الطعام محمولا الى
ذلك الموضع الذي عينه لانه غرض صحيح عنه وهو الربح وغيره فاذا رده فقد ابطل هذا الغرض فصار كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقض حيث لا اجر له م بخلاف مسالة الكتاب على قول محمد ش فانه يقول نقل الطعام عمل مقابل بالاجر لما فيه من المشقة
وقد نقضه بالرد كما في مسالة الخياطة اذا نقض واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل
بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب وهو معنى قوله م لان المعقود عليه هناك ش اي في مسالة نقل الكتاب م قطع
المسافة على ما مر ش وهو قوله لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ش اي في الاجارة م قال ش اي القدوري م ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى
ش قال تاج الشريعة السكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت
المعدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له
ان يعمل فيها غير السكنى والتعليل يدل على ما ذكرت ٥ وقال الاترازي قيل صورة المسألة فيما اذا قال استاجرت هذه الدار
بكذا اشهرا ولم يبين شيئا يعمل فيها لا السكنى ولا غيرها فعلى هذا يكون قوله للسكنى متصلا بالدور والحوانيت اي
استيجار دور للسكنى وحوانيت السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها ويعمل فيها كل شيء الا ما يوهن البناء او يفسده وهو الظاهر من
كلام القدوري **قلت** فعلى قول تاج الشريعة يكون محل للسكنى جرا بالوصفية وعلى قول الاترازي يحتمل الوجهين
الجر على الوصفية والنصب على التعليل م وان لم يبين ما يعمل فيها ش من السكنى وغيره فذلك جائز لان العمل المتعارف
فيها ش اي في الدور والحوانيت م السكنى فينصرف اليه ش اي الى السكنى م وانه ش اي وان السكنى لا يتفاوت
فصح العقد ش وفي بعض النسخ ولانه وهكذا صححه صاحب العناية ولهذا قال قوله ولهذا لا يتفاوت وقولنا لا يتفاوت
لا يشتمل على العسل فكان السكنى متعارفا لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا تتفاوت وما
لا يتفاوت لا يشتمل على الفساد يعني على ما يفسد العقد فيصح وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لان المقصود من
الدور والحوانيت الانتفاع وقد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من
ذلك وبه قال ابو ثور م وله ش اي وللمستاجر م ان يعمل كل شيء للاطلاق ش اي لاطلاق العقد ويدخل تحت العقد نحو الوضوء
ووضع المتاع وكسر الحطب للعرف فيه وغسل الثياب وربط الدواب لان سكناها لا يتم الا بذلك **وفي الذخيرة**
انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد له وان لم يكن فليس له ذلك وكذا قال الاسبيجابي في شرحه
ولو استاجر للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من شاء وهذا اذا كان فيها موضع
معد لذلك م الا انه ش اي المستاجر والاستثناء من قوله وله ان يعمل كل شيء م لا يسكن حدادا ش قال تاج الشريعة
فتح الياء هو المسموع واستصوبه السغناقي والاصوب ما قاله الاترازي وغيره انه يجوز فيه الفتح والضم فعلى الفتح
يكون حدادا انتصابا على الحال وعلى الضم يكون مفعولا به فعلى الاول ينتفي الاسكان دلالة وعلى الثاني ينتفي السكنى
دلالة وقوله م ولا قصارا ولا طحانا عطف على حدادا وفي الذخيرة المراد رحى الماء او رحى الثور واما رحى
اليد فلا يمنع منه لانه لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة ثم قال ورحى اليد اذا كان يضر بالبناء يمنع
عنه والا فلا هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى وقال ايضا فلو اقعد حدادا او غيره فانهدم شيء من البناء ضمن
ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شيء لا يجب الاجر لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل في العقد ويجب استحسانا وبه
قالت الثلاثة ولو اختلف المستاجر والاجر في ذلك فقال استاجرتها للحدادة وقال الاجر تقول للسكنى دون الحدادة يكون القول
لانه انكر الاجارة اصلا ولو اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لانه يثبت زيادة الشرط وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا استاجر بيتا على ان يقعد فيه حدادا فله ذلك اذا كان ضررهما واحدة او مضرة الحدادة
اقل لانه لا يلحقه فيه ضرر زائد وكان له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الرحى والمسلم
والذمي والحربي المستامن والحر والمملوك والمكاتب كلهم سواء في الاجارة ٥ وقال ايضا في شرح الطحاوي من استاجر حانوتا
ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل فيه ما شاء الا انه لا يعمل حدادا ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البناء وكذلك كل
شيء استوجر ولم يسم ذلك فله ان يعمل فيه حتى يعرف ذلك العمل الا اشياء معدودة منها اذا استاجر دابة للركوب
ولم يبين من يركبها او استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها فالاجارة في هذا كله فاسدة

لان

لان فيه ش اي لان في سكنى الحداد ونحوه او في اسكانه م ضررا ظاهرا لانه يوهن ش اي يضعف م البناء فيتقيد العقد
بما وراءها ش اي بما وراء صنعة الحدادة والقصارة والطحان م دلالة فيها ش اي من حيث دلالة الحال على ذلك ويجوز استيجار
الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها ش اي في الاراضي وفيه قيد سنذكره م وللمستاجر
الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان
في مطلق العقد ش يعني وان لم يذكرهما قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وكان ابو جعفر يقول اذا كانت
الاجارة في بلاد فاما الشرب لا يدخل في الاجارة بغير شرط لان الناس يتمولون بالماء على الانفراد فلا يجوز ان يدخل
فيها الا بالشرط بخلاف البيع يعني لا يدخلان فيه الا بالذكر م لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في
الحال حتى يجوز بيع الجحش مع انه لا ينتفع به في الحال والاراضي السبخة ش اي وبيع الارض السبخة بفتح السين المهملة
وكسر الباء الموحدة وفتح المعجمة وعن الكسائي بالاسكان وهي الارض التي لا تنبت شيئا والجمع على سباخ فلا يدخلان
فيه ش اي فلا يدخل الشرب والطريق في البيع من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ش في باب الحقوق من كتاب البيوع
فلا يصح العقد ش اي عقد استيجار الاراضي للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها بفتح الياء على بناء الفاعل م لانها
قد تستاجر للزراعة وغيرها ش اي ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفسطاط ونحوها
م وما يزرع فيها متفاوت ش بضم الياء على بناء المفعول م لان البعض يقرب الادراك والبعض يبعده
اولان الارض يضر بالارض ش كالدرن والبعض لا يضر كالبطيخ م فلا بد من التعيين ش كيلا تقع المنازعة او يقول
نصبا للام عطفا على قوله حتى يسمي م على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض اليه الخيرة ش اي الاختيار وهو
بكسر الخاء وفتح الياء احد الحروف ه والراء م اليه ش اي الى المستاجر م ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة
ش وفي المغني لابن قدامة استاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وهو
مذهب الشافعي ومالك وعن ابن شريح لا يصح حتى يتبين ما يزرع لانه ضرره يختلف فلا يصح بلا بيان وهو قولنا
فيما اطلق الزرع كما ذكر في الكتاب ثم لو زرع نوعا من الانواع في هذه الصورة ومضت المدة ففي القياس يجب عليه
اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت
الناس فيه فان عين اللابس بعد ذلك جاز استحسانا كذا في الذخيرة وجامع قاضي خان م قال ويجوز ان يستاجر
الساحة ش بالحاء المهملة المخففة وهي الاراضي الخالية عن البناء م ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا
ش عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما في قوله تعالى سبعا من المثاني والقران العظيم وفائدته
الاشعار بفضل المعطوف عليه ٥ فان قلت المراد هنا بيان الحكم لا بيان الفضل بل فائدة افراد النخل بالذكر
مع ان الشجر يتناوله **قلت** لان من البلاد ما يعتاد اهلها لغرس الاشجار ولا يعرفون النخل ما هو وان كانوا
يسمعونه ومن البلاد ما يعتاد اهلها لغرس النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعونه فربما كان يتوهم المتوهم
ان حكمهما يختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا لانها منفعة تحصل
بالاراضي فيصح لها العقد م ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش اي المستاجر م ان يقلع البناء والغرس
بكسر الغين بمعنى المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع م ويسلمها فارغة ش اي يسلم
الارض الى صاحبها خالية عما من البناء والغرس ومعناه يجبر على القلع ولا يضمن صاحب الارض فيه النقص
وبه قال مالك والمزني والشافعي واحمد ان كانا قد شرطا القلع عند انقضائها كذلك وان اطلقا العقد لم يجبر
على القلع الا ان يضمن المالك قيمة نقصه م لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار لصاحب الارض ش والضرر مدفوع
م بخلاف ما اذا انقضت ش اي مدة الاجارة م والزرع بقل ش حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لانهما
ش اي للزرع والنابت لا لاعتبار المدة لان لمدة الزرع نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اي جانب صاحب
الارض باجر المثل وجانب الزرع بالترك الى الانتهاء وبه قالت الثلاثة ان لم يكن ذلك من تفريط المستاجر
مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بين اخذه بالقيمة
او تركه باجر المثل وعند الشافعي في وجه يلزمه نقله الجواب منه في حق البناء والغرس في الاجارة
والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتسليم فارغا وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع
على الغاصب في الحال لانه متعد وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية
الموقتة وغير الموقتة لا يأخذها صاحبها الا ان يستحصد الزرع استحسانا م قال الشافعي ش اي القدوري
الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له ش اي لصاحب الشجر او لصاحب البناء م قيمة ذلك مقلوعا ش اي

حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره
بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في الاختيار وغيره ولكن الذي يفهم من نفس التركيب ان يغرم قيمة الشجر مقلوعا فيعني
مرميا على الارض ان كان لا ينفع الا للحطب يكون قيمة الحطب وان كان ينفع لوجه اخر يكون قيمته من ذلك الوجه وكذا
قيمة البناء مقلوعا اعني مكوما على الارض الحجر في ناحية والطين في ناحية م ويملكه ش اي يتملك مالك الارض كل واحد
من البناء والشجر م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه انما يجوز برضى صاحب الغرس والشجر م للاستبصار ربما الاحتاد
ش الا ان ينقص الارض بقلعهما ش اي بقلع الاشجار المذكورة وبني البناء والغرس والشجر لان المذكور هذه الثلاثة
فان قلت المفهوم من الغرس فيما مضى النخل والشجر حيث قال يلزمه ان يقلع البناء والغرس بعد قوله نخلا او شجرا ههنا
عطف الشجر على الغرس والمعطوف غير المعطوف عليه وترك البناء ههنا قلت اما ترك ذكر البنا فلان
الغالب نقصان الارض بقلع الاشجار دون البناء واما عطف الشجر على الغرس فللتنبيه على فايدة وهي ان الغرس
اعم من الشجر لان الشجر اسم لما له ساق والحكم في النوعين سواء فافهم فان هذا ايضا ما ذكره احد من الشراح
فحينئذ يتملكهما بغير رضاه ش اي حين وجود نقص الارض بالقلع يتملك صاحب الارض البناء والغرس والشجر
حال كونهما مقلوعة بغير رضى المستاجر م قال ش اي القدوري م او يرضى ش اي صاحب الارض م بتركه
على حاله ش اي بترك ما ذكر من الاشيا م فيكون البناء لهذا ش اي للمستاجر م والارض لهذا ش اي لصاحب الارض
م لان الحق له فله ان لا يستوفيه ش لان من له الحق لا يجبر م وفي الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ش انما اورد هذا البيان ان حكم الرطبة
كحكم الشجر ه قال تاج الشريعة الرطبة كالقصب والكراث قلت الرطبة هي التي يقال لها البرسيم والقرط
في لغة اهل مصر ولكن عندهم هي كالزرع يزرع كل سنة بخلاف غيرها من البلاد فانها عندهم كالشجر وليست
نهايتها معلومة م قال ش اي القدوري ه ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل يعني الركوب معين اما نصا
حقيقة او تقديرا وانما قلنا هكذا لانه اذا استاجر دابة للركوب مطلقا ولم يعين من يركبه لا يصح الاجارة
وكذا اذا استاجر ثوبا ليلبسه ولم يعين من يلبسه تفسد الاجارة نص عليه في الذخيرة والمبسوط وغيرهما
فان قلت قد قال القدوري فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شاء وكذلك اذا استاجر ثوبا ليلبسه واطلق
على ما يجي ان شاء الله تعالى لا اني في الكتاب قلت قيل في التوفيق بين الروايات ما ذكر في فتاوى قاضي خان انه
لو اركب غيره او ركبه بنفسه انقلب جائزا بعد ما وقع فاسدا فيكون قوله فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من
شاء اي لو اركبه ينقلب الركوب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا او يكون المراد ما ذكر الاقطع في شرحه قوله
فان اطلق الركوب اي استاجرها للركوب على ان يركب عليها من يشاء واختاره صاحب الكافي والاوجه ان
يقال ما ذكره من الفساد جواب القياس ومن الجواز جواب الاستحسان فانه ذكر في المبسوط بعد ما ذكر
وجه القياس في الفساد وفي الاستحسان والجهالة المفسدة تزول بركوب نفسه واركاب غيره فجعلنا
التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء م لانه ش اي لان كل واحد من الركوب والحمل م منفعة معلومة
معهودة ش بين الناس م فان اطلق الركوب ش اي اذا عمم ولم يقيد بركوب شخص بان قال على ان يركب من شاء
او على ان يركب من شئت في الابتداء فان قلت ما الدليل على استيجار الدواب قلت روى الواحدي في
كتاب اسباب نزول القران باسناده الى العلاء بن المسيب عن ابي امامة التيمي قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما
فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان قوما يزعمون انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا
والمروة قال بلى قال ان رجلا سال النبي عما سالتني عنه فلم يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم فدعاه فتلاه فقال انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب جائز م لانه ش اي لان كل
واحد من الركوب والحمل م منفعة معلومة معهودة ش بين الناس م فان اطلق الركوب ش اذا عمم ولم يقيد بركوب
شخص بان قال على ان يركب او على ان يركب من شئت اما اذا استاجر للركوب مطلقا لا يجوز كما ذكرناه انفا م جاز
له ش اي للمستاجر م ان يركب من شاء ش بضم الياء من الاركاب وفي محل النصب مفعوله م عملا بالاطلاق ش اي
التعميم كما ذكرناه ولكن اذا ركب بنفسه او اركب به غيره تعين حال كونه مرادا من الاصل وهو الاطلاق والتعميم
م والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص ش في الابتداء م على ركوبه ش لشيء معين م وكذلك اذا استاجر
ثوبا للبس واطلق ش اي عمم ولم يقيده بلبس شخص كما ذكرناه م من العمل بالاطلاق وهو ان يلبس من شاء ش هذا ارجعان
الى الحكمين من قبيل اللف والنشر يرجع كل واحد منهما الى ما يليق به من الحكم م وان قال على ان يركبها فلان

او

او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطبت ش اي هلك والضمير فيه يرجع الى كل واحد من الدابة والثوب
م كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ش لانه تعيين مفيد لاجل
من اعتباره فاذا تعدى ضمن م وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ش بكسر الميم الثانية وذلك كالفسطاط ونحوه
حتى لو استاجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمنه عند ابي يوسف لتفاوت الناس
في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار م لما ذكرنا ش يعني من
تفاوت الناس في الاستعمال م فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل ش كالاخصاص المتخذة من البردي
والبيوت المبنية من الخشب ونحوها ه اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت في
السكنى م والذي يضر بالبنا خارج ش هذا سؤال عن جواب من يقول قد يتفاوت السكان ايضا فان الحداد ونحوه
يضر بالبناء فاجاب عنه بان الذي يضر بالبناء خارج اي مستثنى عما ذكرناه م على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله
الا انه لا يسكن الحداد الى اخره م قال ش اي القدوري ه وان سمى نوعا وقدرا يحمل على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة
حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كحنطة اخرى غير الحنطة المعينة م او اقل ش ضررا م كالشعير والسمسم ش قال
السغناقي وتبعه الاترازي ه هذا لف ونشر فالشعير ينصرف الى المثل والسمسم الى الاقل اذا كان القدر فيهما
من حيث الكيل لا من حيث الوزن قلت هذا ليس بلف ونشر بل كل واحد منهما ينصرف الى الاقل ومثال له واما
مثل الحنطة في الضرر هو الحنطة الاخرى غير الحنطة المعينة في الاجارة كما ذكرنا ولاشك ان الشعير اخف
من الحنطة سواء كان وزنا او كيلا فكيف يكون مثل الحنطة في الضرر ثم قال هذا جواب الاستحسان اما لو سمى
قدرا من الحنطة وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن وفي المبسوط لا يضمن وهو الاصح وبه افتى الصدر الشهيد
م لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ش فيما اذا كان مثلا م او لكونه خيرا من الاول ش فيما اذا كان اقل
ضررا م وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضى فيه ش لانه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر
الدابة وفي المبسوط وكذا لو حمل وزن الحنطة قطنا يضمن لانه حينئذ ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة
فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا م وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل
وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
ش انما ذكر هذا مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون م قال ش اي القدوري
وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل ش قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل
على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
واحد فيكون اشق عليها كما لو حملها مثل الحنطة حديدا وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا يضمن قدر الثقل
لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمتاع وهذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك فان لم تطق يضمن جميع
قيمتها وقال الشافعي واحمد وعن الشافعي يجب على المرتدف نصف الضمان قوله ضمن نصف قيمتها يعني مع تمام
الاجر اذا كان الهلاك بعد البلوغ الى المقصد ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر ولا يرجع المستاجر على الغير
سواء كان الغير مستعيرا او مستاجرا وان ضمن الرديف يرجع على المستاجر ان كان الغير مستاجرا وان كان
مستعيرا لا يرجع وفي تجريد القدوري استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه يضمن النصف سواء كان اخف
او اثقل وفي الفتاوى الصغرى والتتمة استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر
الزيادة ان عطبت الدابة وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا
ركب على موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة كذا في اجارات شيخ الاسلام خواهر زاده م ولا معتبر بالثقل لان
الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ش اراد بالفروسية معرفة
كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يضم رجليه في الركوب اذا كانت الدابة
تركض بالركض وكيف يمسك اللجام او الخطام فان الدواب لا تتلف ولا تهلك تحت الركاب الا من جهل الجهال
م ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ش قال في الكافي لان الادمي لا يوزن بالقبان وفيه نظر وقد شاهد
كثير من الناس وزنوا انفسهم بالقبان ليعرفوا اوزانها لكن لا ينضبط هذا على ما لا يخفى م فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة ش بضم الجيم جمع جاني كالقضاة جمع قاض م في الجنايات ش اراد ان الاعتبار في الجنايات المتعددة
عدد الجناة لا عدد الجنايات حتى ان رجلا اذا جرح رجلا جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خطاء ثم مات
فالدية بينهما انصافا لانه ربما سلم المجروح من عشر جراحات لانه وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الاجر

كما ذكرنا الثانية انه لو استأجرها ليركبها بنفسه فلو اركبها غيره يجب عليه كل القيمة وهاهنا نصف القيمة مع انه
ركب واركب غيره مع ان الضرر هاهنا اكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر م واجيب عن الاول بان انتفاء
الاجر عند الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لانه لا اجر في ملكه وهاهنا لم يملك شيئا بهذا الضمان لما شغله
بركوب الغير ولا اجر يقابله ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر يقابله ذلك ليسقط عنه لا يقال حين
يصير عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر لانا نقول ان الضرر
ليس من قبيل ثقل الراكب وخفته وانما هو باعتبار العدد ولهذا توزع الضمان بنصفين وعن الثانية انه
اذا اركب غيره فهو مخالف في الكل وهنا هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه لو استأجرها
ليركبها لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره م وان استأجرها ليحمل عليها
مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه ش اي من المقدار الذي عينه م فعطبت ضمن ما زاد الثقل ش بكسر الثاء وفتح
القاف وهو ضد الخفة وهو اسم معنى وما بسكون الحمل وهو اسم عين م لانها عطبت بما هو مأذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما ش اي انقسم الضمان على ما هو مأذون فيه وعلى ما هو غير مأذون فيه وقوله ما زاد الثقل
مقيد بما اذا كان الزائد من جنس المسمى بخلاف ما اذا كان من غير جنسه كما لو استأجرها ليحمل عليها كر شعير فحمل عليها
حنطة بمثل ذلك الكيل فهلك ضمن جميع قيمتها والفرق ان في الاول ما هو مأذون في حق المزيد عليه وفي حق
الزيادة لا فلا يضمن لما اذن فيه وفي الثاني تحققت المخالفة في الجميع فيضمن وعند الشافعي واحمد يضمن قيمتها
كما في الغصب لانه متعد اذا لم يكن معها صاحبها وان كان صاحبها معها فان تلف بعد التسليم الى صاحبها
لم يضمن وان تلف في حال الحمل ضمن وفي قدر الضمان قولان احدهما نصف القيمة والثاني انه يسقط وما قابل
الزيادة يجب واذا لم تهلك يجب المسمى وفيما زاد اجر المثل وعند مالك بين تضمين القيمة بالتعدي وبين اجر المثل
فان قيل ما ذكرتم ينتقض بما اذا استأجر ثورا للطحن ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احدى عشر مختوما فهلك ضمن
وان كانت الزيادة من الجنس م اجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فلما طحن العشرة انتهى الاذن وبعد
ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو مأذون في بعض
مخالف في بعض فيوزع الضمان على ذلك وفي تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل
في الجوالق عشرين مختوما فامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا
اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة
وان كانت الحنطة في جوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستأجر شيئا ويجعل حمل
المستأجر ما كان مستحقا بالعقد م الا اذا كان حملا ش بكسر الحاء م لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة ش وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا وفي الشرط يضمن القيمة م واذا كبح الدابة بلجامها ش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه
فلا يضمنه م وبه قالت الثلاثة واسحق بن راهويه وابو ثور وقال صاحب العناية وفي عبارته تسامح لان المتعارف
مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف اذ المتعارف لعرف المتعا[رف]
وحينئذ يكون داخلا لا مرادا الا ان العقد المطلق يتناوله وعنهم م ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق ش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن
وهما لو ضمناه يضمنان م وفي العيون المعلم والاستاد اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضرباه
باذنهما لا يضمنان م والاب والوصي اذا ضربه للتأديب فمات ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي تتمة الفتاوى الاصح
ان ابا حنيفة رجع الى قولهما م وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران والادب
فمات قال ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب امرأته على المضجع فمات يضمن ولا
يرثها في قولهم لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن م وان استأجرها الى الحيرة ش بكسر الحاء المهملة وسكون
الياء اخر الحروف وفتح الراء المهملة وهي مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر م فجاوز بها الى القادسية
وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا م ثم ردها الى الحيرة فنفقت ش اي هلكت م فهو ضامن وكذلك العارية
ش اي في العارية ايضا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا والثوري
لا يجب وعند الشافعي واحمد يجب اجر المثل في الزيادة وحكي عن مالك اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة ثم خير

صاحبها

صاحبها بين اجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى بن ابان وقال الحاق الاجارة بالعارية كما ذكره
في الكتاب غير مستقيم لان يد المستأجر كيد المالك حتى يرجع بالعهدة من الضمان على المالك كما في الوديعة ولهذا مؤنة الرد
على المالك بخلاف العارية حيث لا يرجع المستعير على المالك بشيء م واجيب عن هذا بان يد المستأجر يد نفسه لانه قبضه
لمنفعة نفسه كالمستعير ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست يد
نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور م فان قيل لو استأجرت امرأة ثوبا لتلبسه اياما فلبست بالليل كانت ضامنة
ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان فعلم ان المستأجر اذا عاد الى الوفاق برئ من الضمان قلنا وجوب الضمان عليها بالاستعمال
دون اللبس فان لها ان تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال الذي لم يتناوله العقد بمجيء النهار وهاهنا وجوب
الضمان باعتبار امساك الدابة بعد المجاوزة بدليل انه لو لم يركبها فهلكت يضمن والامساك وان دعاها الى الحيرة
يزول بالرد على المالك او الى من هو قائم مقامه ولم يوجد كذا ذكره المحبوبي م قيل تاويل هذه المسألة ش اشار بهذا الى بيان
اختلاف المشايخ في معنى وضع المسألة المذكورة فمنهم من قال تاويلها اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا تصير ش اي الدابة بالعود ش من القادسية الى الحيرة مردودة الى يد المالك م معنى فانه لما كان مودعا
معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى اذا استأجرها ذاهبا وجائيا بمنزلة المودع [illegible]
الدال م اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ش حيث يخرج عن الضمان م وقيل الجواب يجري على الاطلاق ش يعني سواء استأجرها
ذاهبا وجائيا او ذاهبا وجائيا لا يبرأ بالعود عن الضمان لانه بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت الدابة في ضمانه
والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على نائبه ولم يوجد لان محمدا لم يفصل في الجامع الصغير في
الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد م والفرق ش يعني بين الوديعة وبين الاجارة والعارية م ان المودع
مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك ش اذ نائب المالك
هو المودع بنفسه لانه نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الى نائب المالك فيبرأ
من الضمان م وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
بالتجاوز عن الموضع المسمى م لم يبق هو نائبا ش اي المستأجر والمستعير م فلا يبرأ بالعود ش اي فلا يبرأ عن الضمان بالعود
الى الوفاق فان قيل غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على المالك او نائبه
اجيب بانا نمنع ذلك في المأخذ فنقول يبرأ بالرد الى احد هذين او الى من يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد
عليه كذا في الفوائد الظهيرية م وهذا ش اي الاجراء على الاطلاق م اصح من التفصيل ش في الجواب وفي الكافي
وقيل الاول اصح م ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل
الاول ش اي السرج الثاني م اذا كان مثل السرج الاول ش بيننا وله اذن المالك بغير هذا السرج الذي عينه
صاحبه اذا كان غيره يماثله وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو اوضح م قال الكاكي والاوضح في اللفظ هنا
ان يقال بعينه م وقال الاتراري قوله في التقييد بغيره او في تقييد الضمان بغيره ذلك السرج م ولو قيل بعينه كان
اولى اي في تقييد الاذن بعين ذلك السرج لانه وما يماثله سواء فلم يفد التقييد قلت فكأنهما ما وقفا
على كون هذه نسخة فلذلك قالا هذا القول م الا اذا كان زائدا عليه في الوزن ش استثناء من قوله فلا ضمان
عليه يعني اذا كان السرج الثاني زائدا على الاول ثم بين كيفية الضمان بقوله م فحينئذ يضمن الزيادة ش لانه
من جنس المسمى قال تاج الشريعة هذا انما يستقيم اذا كان الهلاك من السرج الثاني م وان كان لا يسرج بمثله
الحمر ش بان اسرجه بسرج البرذون م ضمن القيمة كلها ش لانه لم يتناوله الاذن م من جهته فصار
مخالفا ش فيضمن م وان اوكفه بوكاف ش بكسر الهمزة وتخفيف الكاف وهو البردعة م لا يوكف بمثله الحمر يضمن
لما قلنا ش يعني في السرج انه لم يتناوله الاذن م وهذا اولى ش اي الضمان هاهنا اولى من الضمان فيما اذا اسرجه
بسرج لا يسرج بمثله الحمر لان السرج من جنس السرج والاكاف ليس من جنس السرج ولانه اثقل بالنسبة الى السرج
م وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر عند ابي حنيفة ش ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير
لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن م وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد ومن المشايخ
من قال ليس في المسألة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات
يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح م وقالا لا يضمن
بحسابه م وهو رواية عن ابي حنيفة وتكلموا في معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها م وقيل بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج

منون والاكاف ستة امنا يضمن بلى قيمتها وقال الحاكم في الكافي ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن له
وقال الكرخي في مختصره ولو اكترى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه كان ضامنا وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كان
حمارا لا يسرج مثله عادة اما اذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركوب والسرج آلة فلا يختلف
بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قد فصل اصحابنا هذا وقالوا اذا استاجره ليركب الى خارج
المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره كذلك فقد اذن له من طريق المعنى وقالوا وان استاجره
ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيئات فكذلك ان يسرجه لان مثله لا يركب بغير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه
ضمن لان مثله يركب في البلد بغير سرج ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد لانه ذكر مطلقا قال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة وقال الاترازي ينبغي ان يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة لانه استاجره عريانا فاسرجه فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن
عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان اللجام لا يختلف
باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه م لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك
راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فكان متعديا بها
فيضمنها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ش اي فصار حكم الزيادة في السرج كحكم الزيادة في الحمل
المسمى بان قال خمسون رطلا فزاد عليها خمسين اخرى م اذا كانت من جنسه ش اي من جنس المسمى بان كان المسمى حنطة
فزاد مثلها حنطة فانه يضمن الزيادة م ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل ش بفتح الحاء م والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر ش اراد ان الاكاف ينبسط اكثر مما ينبسط
السرج م فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة ش اي والحال انه قد شرط لحمل الحنطة قال صاحب
العناية فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال لانه اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فغلط من غير نظر الى الانبساط
وعدمه قلت ليس فيه عكس لان الحديد قدر وزن الحنطة الماخوذة المشروطة لا ياخذ من ظهر الدابة قدر ما تاخذ
الحنطة وهذا ظاهر على ان هذا التشبيه والتشبيه لا عموم له فلا حاجة الى النظر والجواب عنه م وان استاجر
حمارا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره ش اي غير الطريق الذي عينه المستاجر م يسلكه الناس ش هذه جملة
في محل الجر لانها صفة لقوله في طريق غيره قيد بها لانه اذا كان لا يسلك الناس فيه يضمن بهلاك المتاع فلا ضمان
عليه لعدم افادة التقييد م فان بلغ ش بالتشديد كذا السماع من المشايخ ش اي فان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي سماه
ان يحمل اليه ويجوز التخفيف بالتاويل فله الاجر لحصول المقصود م وهذا ش اي الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب
الاجر م اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك ش اي عند عدم التفاوت التقييد غير مفيد اما اذا كان
اي التفاوت وهو ان يكون الذي سلكه وعرا او اخوف م يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد ش لانه انما قيده
ليحفظ متاعه ش فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ الى المكان مع ذلك فله الاجر لحصول كذا في الفوائد
الظهيرية م الا ان الظاهر ش هذا جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية بانه لا
ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل فاجاب بقوله الا ان الظاهر
عدم الظاهر م عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل يعني بين الطريقين بالتفاوت وان كان طريقا
لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد م وصار مخالفا ش صورة ومعنى فيضمن م وان بلغ ش بالتشديد يعني
وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي عينه ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع يعني ان بلغ اي المتاع
الى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس فله الاجر لانه ارتفع الخلاف ش اراد به مخالفته
المستاجر م معنى ش اي من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر م وان بقي ش اي الخلاف م صورة ش اي من حيث
الصورة وذلك لانه سلك غير ما عينه م فان حمله في البحر ش والحال انه امره بالمسير في البر م فيما يحمله الناس
ش اراد حمله في طريق في البحر يحمل الناس فيه م ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة
من طريق البر دون البحر م فان بلغ يعني الى المكان الذي عينه مع حمله في البحر م فله الاجر لحصول المقصود ش
وهو بلوغ ذلك الشيء الى الموضع الذي عينه م وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة ش وهو ذهابه في غير الطريق الذي
عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود م ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن
ما نقصها ش بلا خلاف بين اهل العلم م لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها م ولا اجر له ش اي للمستاجر على الموجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان

لانه

م لانه غاصب للارض ش وعند الشافعي واحمد رب الارض مخير بين اخذ الاجر وما نقص الارض وبين اخذ اجر
المثل للجميع وعند محمد عليه اجر المثل كالغاصب على ما مر ش اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض م ومن دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب
باداء الضمان م وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما ش لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس
فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على النساج ان ينسجه صفيقا فجاء به رقيقا او على العكس فيلزمه اجر مثله لا يجاوز به
ما سمى م قيل معناه اي المراد من القباء هو القرطق الذي هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته ويلبس تحت القرطق
الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالفارسية يكتهى وقال الاترازي وكان سماعنا من المشايخ بفتح الطاء
في القرطق وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات
بضم الطاء ولهما وجه لانه لما كان معربا تلاعبت به الالسنة كما شاءت قلت ينبغي ان يكون بالفتح لان تعريب
كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التاء فلما عربوه قلبوا التاء طاء ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق
ذو طاق واحد وقال الامام ظهير الدين القميص اذا قد من دبر كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد
من القرطق كذا في الجنازية م لانه يستعمل استعمال القباء ش اي لان القرطق م يستعمل استعمال القباء ش لانهما
اي لان القميص والقباء يدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء م قيل هو يجري على اطلاقه ش اي القباء يجري
على اطلاقه من غير ان يؤول ان معناه القرطق م لانهما ش اي لان القميص والقباء م يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة
اللبس من دفع الحر والبرد وستر العورة م وعن ابي حنيفة انه يضمنه من غير ضمان ش لصاحب الثوب وهذه الرواية
رواها الحسن عن ابي حنيفة وهي قياس قول الثلاثة م لان القباء خلاف جنس القميص فكان مخالفا من كل وجه فكان
غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه هذا ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه ش اي القباء قميص من
وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص من دفع الحر والبرد وستر العورة م فجاء الموافقة والمخالفة
ش الموافقة من حيث ان القباء يشبه القميص من الوجه المذكور واما المخالفة فظاهرة لانه امره قميصا فخاطه قباء
م فيميل ش اي اذا كان الامر كذلك فيميل صاحب الثوب م الى اي الجهتين شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه
وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وهو معنى قوله م الا انه يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة ش لانه انما رضي بهذه الصفقة وانما رضي بتلك الصفة المخصوصة الا ترى انه لو خاطه
قميصا مخالفا لما وصفه لم يجب المسمى لفوت المسمى فها هنا احق م ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر
الاجارات الفاسدة على ما يبين في بابه ان شاء الله تعالى ش وعند الثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم اعلم ان
هذا كله اذا اتصادقا على الامر بخياطة القميص ولو تخالفا فقال رب الثوب امرتك بخياطة القميص وقال الخياط
بل امرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وابو ثور وعن احمد في رواية
القول للخياط واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال في المسالة قولان كالمذهبين ومنهم من قال الصحيح ان القول
لرب الثوب ومنهم من قال انهما يتحالفان كالمتبايعين يتحالفان في الثمن فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان القول للمالك
لانه منكر للزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة م ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء ش اي والحال
انه قد امر بخياطة القباء م قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ش وبه قالت الثلاثة م والاصح انه يخير
ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يتجاوز به للاتحاد في اصل
المنفعة ش اي منفعة اللبس وستر العورة م وصار ش اي حكم هذه المسالة م كمن امر ان يضرب طستا من شبه ش بفتح
الشين المعجمة والباء الموحدة وهو ضرب من النحاس قال ابو عمرو الطس والطسة والطست لغات في الطست
والجمع طسوس وطساس وطسيس وطساسات قال ابو عبيد عن ابي عبيدة الطست معربة فضرب منه كوزا فانه اي الآمر
الآمر يخير بين ان ياخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن المامور قيمة الشبه ولا اجر عليه كذا هنا ش اي فيما اذا خاط
سراويل وقد امر بالقباء وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية قالوا لو قطعه سراويل لم يجب اجره الا ان الرواية تخالف
هذا وقال في الايضاح كانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له اجره لانه نوع آخر من المنفعة فلم يوجد المعقود
عليه قال والرواية تخالف هذا لانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا الى آخر ما ذكره المصنف
والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

عقبها بالصحيحة لانها تاخذ الحكم منها
وتاخيرها عن الصحيحة ايقاعها في محلها من منهما م قال ش اي القدوري م الاجارة تفسدها الشروط وكذا اشتراط
تطيين الدار ومرمتها ش وتغليق باب الدار عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط كري النهر

في الارض او ضرب مسناه عليها او حفر فيها بئرا او ان يسرقنها على المستاجر لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجرة وانها
مجهولة غير معلومة وجهالة البعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة م كما تفسد البيع لا لانه ش الاجارة
والثمن كثير باعتبار العقد م بمنزلة ش اي بمنزلة البيع م الا ترى انه عقد يقال ويفسخ ش كما ان البيع كذلك وقوله
يقال من الاقالة لا من القول فاذا كانت مثل البيع تفسد بالشروط لانها تنبني على المطالبة والمماكسة فالاشتراط
يكون مفضيا الى المنازعة كالبيع الا ترى ان النكاح لا يفسد بالشرط لما انه بني على المسامحة واراد بالشروط شروطا
لا تقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا اذا استاجر دابة الى بغداد وشرط ان يعطيه الاجرة اذا رجع من بغداد
صح والشرط المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات بعد او يحتبسه ان ياخذ اجر الذهاب وكذا لو استاجر
رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو استاجر ليعمل له هذا
العمل اليوم عند ابي حنيفة كذا في الفتاوى الصغرى م والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى
ش هذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان
باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ ذكر في المغني والذخيرة وفتاوى قاضي خان وفي ايضاح الشرعية قوله لا يتجاوز
به المسمى اي الا اذا كان المسمى مجهولا لا غير ما اذا استاجره على دابة او ثوب او اجر منه دارا ليسكنها بعشرة على ان يعمرها
ويودي نوائبها فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م وقال زفر والشافعي رحمهم الله بالغا ما بلغ ش اي يجب اجر المثل حال
كونه بالغا ما بلغ وقوله ما بلغ مفعول بالغا وبه قال مالك واحمد م اعتبارا ببيع الاعيان ش اي معتبرين اعتبارا
بيع المنافع ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغا ما بلغ وهذا بناء على ان المنافع عندهم كالاعيان
م ولنا ش ان المنافع لا تتقوم بنفسها لان التقوم يستدعي الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز م بل بالعقد ش اي بل تتقوم
بالعقد يعني صارت متقومة شرعا بالعقد لحاجة الناس اليها ش اي لاجل حاجة الناس الى الاجارة التي هي بيع المنافع
حاصل الكلام ان المنافع اعراض لا بقاء لها كما لا شيء ولا قيمة لها ولكنها تقوم بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة
عن الناس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها هذا معنى قوله فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها ش يعني اذا
كان الامر كذلك يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح من الاجارة لان الضرورة تتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالاجارة
الصحيحة فيكتفى م الا ان الفاسد تبع له ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة
فاجاب بان الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح باعتبار انه تبعه والاعتبار للاصل لا للتبع فصار كانه
لا وجود للفاسد ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة هذا من تتمة الجواب اي يعتبر في الاجارة الفاسدة ما
يجعل بدلا في العقد الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل م لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة
ش هذا ايضا جواب عما يقال ينبغي على ما ذكرتم ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فاجاب بقوله لكنهما اي لكن المتعاقدين
اذا اتفقا على مقدار معين في العقد الفاسد فقد اسقطا الزيادة على المقدار المعين في العقد الفاسد على
المعين لتراضيهما بالتسمية على ذلك م واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ش هذا ايضا جواب
عما يقال لما سقطت الزيادة في الفاسد باتفاقهما على مقدار كان ينبغي ان يجب الاجر المسمى بالغا ما بلغ فاجاب
بقوله واذا سقط اجر المثل عن المسمى لم يجب الزيادة على المسمى لاجل فساد التسمية فاستقر الواجب على ما هو الاقل
من اجر المثل والمسمى م بخلاف البيع ش جواب ايضا عما يقال ينبغي ان لا يعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع
الفاسد فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان العين متقومة في نفسها ش يعني بلا اصالة وبلا ضرورة وهو
الموجب الاصلي اي القيمة هو الموجب الاصلي وذكر الضمير لتذكير الخبر م فان صحت التسمية بالمبيع م انتقل عنه
ش اي عن الموجب الاصلي الذي هو القيمة الى المسمى لصحة التسمية والضمير في انتقل يرجع الى الواجب الذي دل
عليه قوله هو الموجب الاصلي وهو اقرب من قول الكاكي انتقل الى المسمى على تاويل ذكر التسمية وكذا من قول
الاترازي اي انتقل البدل عن الموجب الاصلي المسمى م والا فلا ش اي وان لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن
الموجب الاصلي الذي هو القيمة وفي شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر اذا لم ينتفع بها عندنا واحمد
والشافعي ومالك اجر المثل لتمكن من الاستيفاء كالصحيح ولو استاجر شيئا ثم اجر قبل قبضه لا يجوز بلا خلاف و
قيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجر بعد القبض يجوز بلا خلاف فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا تطيب
له الفضل عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى وابو ثور
وعطاء والحسن والزهري يطيب له م ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية
الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة ش بان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم وبه قال الشافعي في الاملاء

واحمد

واحمد وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة وقال مالك الاجارة صحيحة وكل ما مضى شهر استحق الاجرة لان
الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع مقدر بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة لا لان الاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم ش لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
محصور وترجيح البعض من الشهور المتوسطة بين الادنى والجميع ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فيصح
العقد فيه وهو معنى قوله م فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ش اي في الشهر فان قيل اذا كان العقد
فاسدا في بقية الشهور لكان العقد جائزا في الحال ● اجيب بان الاجارة في العقود المضافة وانعقاد الاجارة
في اول الشهر يحتمل الانعقاد كيف يفسخ م واذا تم ش اي الشهر م كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح ش الذي كان في شهر واحد ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر الاخر هل يصح قال بعض المشايخ
على قول ابي يوسف يصح وعلى قولهما لا يصح ● وقال بعضهم لا يصح الا بحضرة صاحبه بالاتفاق كذا في الذخيرة
م ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة ش فارتفعت الجهالة ويجوز في معلومة الاولى الوجهان
النصب على الحال من الشهور والجر على الصفة م قال اي القدوري فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
لان التراضي منهما يجري مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي وبه قال احمد خلافا للشافعي م ولم يكن للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي
ش اي الشهر والكلام في المؤاجر فيه مرة م وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في
الشهر الثاني ش اي كذلك صح العقد في كل شهر يسكن في اوله وهلم جرا م الا ان الذي ذكره في الكتاب ش اي القدوري
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ من المتاخرين لان راس كل شهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا مضى
راس الشهر فلا يمكن الفسخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان
في اعتبار الاول بعض الحرج لان راس الشهر في العرف هو الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف
واعلم ان مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعدما تم الشهر قال بعضهم لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الاول
اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر الثاني ساعة لا يبقى الفسخ بعد ذلك واليه ذهب القدوري وبعض
مشايخنا ● قال الصدر الشهيد في الواقعات في باب الاجارة الجائزة بعلامة التين والصحيح ان يفسخ في الليلة
الاولى واليوم الاول من الشهر الثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في اول الشهر واول الشهر هذا وقال
بعض مشايخنا الفسخ في الليلة الاولى ويومها واختاره صاحب الهداية وفي الذخيرة لم يرد محمد بقوله
لكل منهما ان ينقض الاجارة راس الشهر من حيث الحقيقة بل مراده راس الشهر عرفا وعادة وهو الليلة التي يهل
فيها لم يبحث استحسانا ● وقيل طريق الفسخ ان يقول الفاسخ قبل مجيء الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فتنفسخ الاجارة
اذا اهل وعقد الاجارة مضافا فيصح وكذا فسخه ● وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه في هذه المسالة لو
عجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر ذلك الشيء لاحدهما الفسخ في قدر ما عجل به اذا التعجيل دلالة العقد
فيما عجل به فاذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف على قول
ابي حنيفة ومحمد لا يصح وعلى قول ابي يوسف يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ هنا الا بحضرة صاحبه بلا خلاف
كذا في الذخيرة م وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة
بدون التقسيم فصار كاجارتها شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة
بدون التقسيم فصار كاجارتها شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ش هاتان مسالتان لا نعلم فيهما
خلافا كذا قاله الكاكي ● ثم قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ● وقال الشافعي في القول الذي يجوز الاجارة
اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين حصة كل سنة **قلت** هذا الخلاف فيما اذا اجر داره سنين معلومة فانه يصح عنده
وان لم يذكر قسط كل سنة م ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى ش اي من الوقت الذي سمى بان يقول من شهر رجب من
هذه السنة مثلا م وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة كالشراء ش
لذا الشهر منكورا وفي مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السبب كما في مدة اليمين م كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا
لتعين الشهر الذي وجد فيه اليمين لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه
لعدم المزاحم بخلاف الصوم ش حيث لا يتعين الشهر الذي يتعقب النذر فيما اذا نذر ان يصوم شهرا ما لم
يعينه لان الاوقات كلها لا تستوي على السواء لان الليالي لا تحل له وصحة الشروع في الصوم لا يكون الا بعزم منه
وربما لا يقترن ذلك بالسبب م ثم ان كان العقد حين يهل الهلال ش بضم الياء وفتح الهاء على بناء المفعول
اي حين يبصر الهلال المراد به اليوم الاول من الشهر كذا قاله الكاكي وقال الاترازي يجوز على صيغة المبني للمفعول

جميعًا في هلّ الهلال وأهلّ ودفع الأصمعي هلّ وقال لا يقال إلا أُهلّ واهللنا أي رأينا الهلال وأجاز أبو زيد
أُهِلّ الهلال ووقف بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بل هو أول الليلة الأولى من الشهر وهذا لا ينافيه بين الأ
والأوقات بل الأيام والليالي سواء فلا اعتبار من أول أيام الشهر بل يعتبر من أول الشهر وهو ما قلنا **قلت**
قال الصغاني أهل الهلال على ما لم يسم فاعله ولم يقل غير هذا وكفى به حجة وكذا نص عليه تاج الشريعة في شرحه شهور
السنة كلها بالأهلة لأنها ش أي لأن الأهلة م هي الأصل ش في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكنا لا يصار إلى
غيره م قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والأيام بدل عن الأهلة وإنما يصار إلى البدل إذا تعذر
الأصل وهاهنا ممكن فكان له أن يسكنها إلا أن يهل الهلال من الشهر الداخل م وإن كان ش أي العقد م في أثناء الشهر
ش بأن وقعت الإجارة في نصف الشهر أو بعد مضي أيام م فالكل بالأيام عند أبي حنيفة ش فيكون ثلاثمائة وستين يوما
وبه قال الشافعي في قول وأحمد م وهو ش أي في قول أبي حنيفة م رواية عن أبي يوسف الأول ش أي الشهر الأول
بالأيام والباقي بالأهلة ش فيكون أحد عشر شهرا بالأهلة وشهر بالأيام تكمل ما بقي من الشهر الأول من
الشهر الأخير م لأن الأيام يصار إليها ضرورة ش وهي إلى الضرورة اعتبار الشهر بالأيام م في الأول منها
ش أي في الشهر الأول من الشهور دون الثاني فلا يتعدى إلى غيره قال الشافعي في قول وأحمد في رواية م وله أنه
أي ولأبي حنيفة أن الثاني متى تم الأول بالأيام ش أي متى تم الشهر الأول بالأيام بالشهر الذي يليه ابتدأ الشهر الثاني
بالأيام ضرورة تكميله لأنه يسمى شهرا وتمامه لا يكون إلا ببعض الثاني م وهلم إلى آخر السنة ش أي هكذا
يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع إلى آخر السنة فحينئذ يجب اعتبار العدد دون الأهلة ضرورة م ونظيره
العدة ش أي نظير هذا الاختلاف مسألة العدة من حيث الاعتبار بالشهور أو بالعدد وقال السغناقي هكذا
حوالة غير رائجة فإن مثل هذا الاختلاف لم يمر في الطلاق وما يتعلق به قال الإمام برهان الشريعة هذا
ما قاله المصنف غلط صاحب النهاية فإن الحوالة رائجة لأنه ذكر في أول كتاب الطلاق في أول الشهر بقية
الشهور بالأهلة في قولهم وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة إلى آخره م قال ش أي القدوري م ويجوز أخذ
أجرة الحمام والحجام ش خصهما بالذكر م لأن لبعض الناس فيه خلافا فكره بعض العلماء غلة الحمام والحجام أخذوا
بظاهر الحديث **وفي المبسوط** فكره الحمام بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يكشف فيه
العورات ويصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره
اتخاذ حمام النساء وقال القاضي الحنبلي عن أحمد أنه لا يباح أجر الحمام وممن كرهه عثمان وأبو هريرة والحسن
والنخعي لقوله عليه السلام كسب الحجام خبيث رواه مسلم م أما الحمام فلتعارف الناس ش يعني جريان العرف بذلك
بين الناس خصوصا في ديار البرد فلم تعتبر الجهالة لإجماع المسلمين ش هذا إشارة إلى جواب الاستحسان لأن
القياس عدم الجواز للجهالة فقال لم تعتبر الجهالة لإجماع المسلمين م قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن ش ذكر هذا دليلا على أن المسلمين إذا أجمعوا على أمر يكون هذا مقبولا لأن كل ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ولكن رفع هذا الحديث إلى النبي عليه السلام غير صحيح وإنما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه قال
إن الله نظر في قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما
رآه سيئا فهو عند الله سيء ورواه البزار والبيهقي في المدخل ورواه أيضا أبو داود الطيالسي في مسنده حدثنا المسعودي
عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله فذكره إلا أنه قال عرض شيء قبيح ومن طريقه رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن
مسعود والبيهقي في كتاب الاعتقاد والطبراني في معجمه وقال ابن عبد الهادي في الكلام على أحاديث المختصر
وقد أخطأ بعضهم فرفعه ثم قال وقد روي مرفوعا من حديث أنس لكن إسناده ساقط م وأما الحجامة فلما روي
أنه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام الأجرة ش أخرج البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره زاد البخاري في لفظه ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم
كراهية لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه والأحاديث التي وردت في تحريمه منسوخة م ولأنه ش
أي ولأن الاستحجام م استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا ش كما في سائر الإجارات الصحيحة قال
ش أي القدوري م ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس وهو أن يؤاجر فحلا لينزو على الإناث ش عسب
الفحل ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والكسر في الغابر
وفسره المصنف بقوله وهو إلى آخره وهذا بلا خلاف بين الأئمة الأربعة وخرج أبو الخطاب الحنبلي وبعض أصحاب
الشافعي وجها في جوازه لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه فيجوز كإجارة الظئر للإرضاع والبئر للاستقاء

رواه أحمد في مسنده ثنا أبو بكر بن عياش ثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه صح

وحجة

وحجة الجمهور من الحديث أشار إليه بقوله م لقوله عليه السلام إن من السحت عسب التيس ش الحديث صحيح ولكن بغير
هذا اللفظ أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ووهم الحاكم حيث قال لم يخرجاه على شرط البخاري ولم يخرجاه وأعجب منه
زكي الدين المنذري عزاه في مختصره للترمذي والنسائي ولم يعزه للبخاري وأخرج البزار في مسنده عن أشعث بن
سوار عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس وعزاه عبد الحق للنسائي
والتيس في سننه م والمراد أخذ الأجر عليه ش أشار به إلى تفسير الحديث لأن نفس العسب ليس من السحت وإنما السحت
أخذ الأجر عليه فيه المضاف فيه محذوف تقديره أن من السحت كرى عسب التيس م قال ش أي القدوري م ولا الاستئجار
على الأذان والحج ش أي ولا يجوز ذلك وبه قال أحمد وهو قول عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس
والنخعي والشعبي **وفي فتاوى الحنابلة** لا يصح الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والفقه
والنيابة في الحج وعنه يصح ويباح أخذ كما لو أعطي لذلك شيئا بلا شرط نص عليه وكالرزق من بيت المال لمن نفعه
منهم متعد وكالرقية • وقيل يجوز على تعليم الفقه والحديث والفرائض فقط ويجوز إجارة كتب العلم المباح
للقراءة والنسخ وفي صحة إجارة المصحف وجهان ويباح نسخه فقط بأجر انتهى م وكذا الإمامة وتعليم
القرآن والفقه ش أي وكذا الأجر • قال الرازي خلافا للشافعي • وقال الحاكم في الكافي ولا يجوز أن يستأجر
رجل رجلا أن يعلم ولده القرآن والفقه والفرائض أو يؤمهم في رمضان أو يؤذن **وفي خلاصة الفتاوى** بلا
عن الأجل لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والتدريس والحج
والغزو يعني لا يجب الأجر وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي ونصير وعصام وأبو نصر
والفقيه أبو الليث ثم قال في الخلاصة الحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بالتعليم قيد بالفقه
لأنه لا يجوز الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية
كالطب والمعقول ونحوهما م والأصل ش أي الأصل الذي بني عليه حرمة الاستئجار على هذه الأشياء
أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا ش لأن هذه الأشياء طاعة وقربة تقع عن العامل
قال الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة وقيد بقوله يختص
بها المسلم يعني يختص بأهل الإسلام لأنه إذا لم يختص يجوز كما لو استأجر مسلم ذميا على تعليم التوراة لأن
تعليمها لا يختص بأهل الإسلام لأنه إذا لم يختص يجوز كما لو استأجر مسلم ذميا على تعليم التوراة لأن تعليمها
لا يختص بأهل الإسلام وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه
فيجوز م وبه قال مالك وأحمد في رواية وأبو ثور وأبو قلابة وقيد بقوله ما لا يتعين فإنه إذا تعين بأن
كان الإمام أو المفتي واحدا لا يجوز الاستئجار بالإجماع ولنا قوله عليه السلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به ش
أخرج هذا الحديث الإمام أحمد في مسنده حدثنا إسمعيل بن إبراهيم عن هشام الدستوائي حدثني يحيى بن أبي كثير عن أبي
راشد الحبراني قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به
ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به ورواه إسحق بن راهويه وابن أبي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق
في مصنفه ومن طريق عبد الرزاق رواه عبد بن حميد وأبو يعلى الموصلي والطبراني وروي هذا الحديث عن
عبد الرحمن بن عوف وأبي هريرة رضي الله عنهما أما حديث عبد الرحمن فأخرجه البزار في مسنده عن حماد
بن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه عبد الرحمن بن عوف مرفوعا نحوه سواء وأما حديث أبي
هريرة فأخرجه ابن عدي في الكامل عن الضحاك بن نبراس البصري عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وأسند عن ابن معين أنه قال في الضحاك بن نبراس هذا ليس بشيء
وعن النسائي قال متروك الحديث قوله ولا تأكلوا به أي بالقرآن مثل أن يستأجر رجلا ليقرأ على رأس
قبره قيل هذه القراءة لا يستحق بها الثواب لا للميت ولا للقارئ قاله تاج الشريعة م وفي آخر ما عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم عثمان بن أبي العاص وإن اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجرا ش هذا
الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة فأبو داود والنسائي عن حماد بن سلمة عن سعيد
الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني إمام قومي قال
أنت إمامهم واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا وكذلك رواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك
وقال على شرط مسلم وأخرجه الترمذي وابن ماجه عن أشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال إن من

اجرا ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذي حديث حسن واخرج
البخاري في تاريخه عن شبابة بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطعي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال
قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال قد فعلت فصل بصلاة اضعف القوم ولا تتخذ مؤذنا ياخذ على الاذان اجرا
قوله عهد معناه اوصى يقال عهدت اي اوصيت قال الله تعالى الم اعهد اليكم ولا ينال عهدي الظالمين • فان قلت
استدل الشافعي بانه عليه السلام زوج رجلا بما معه من القران متفق عليه وبقوله عليه السلام ان احق ما اخذتم
عليه اجرا كتاب الله حديث صحيح وبما روي من حديث ابي سعيد الخدري قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في
غزوة فاتينا الى رجل لديغ في جهينة فداووه فلم ينفعه شيء فقال بعضهم لو اتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله
يكون عندهم شيء ينفع فاتونا فقالوا ايها الرهط ان سيدنا لديغ فابتغينا له كل شيء فلم ينفعه فهل عند كم من شيء قال
بعضهم نعم والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا لا ارقي حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق
فجعل يتفل عليه ويقول الحمد لله رب العالمين يعني فاتحة الكتاب حتى برا فكانما نشط من عقال فقام يمشي ما به
من قلبة فوفوهم جعلهم فقال بعضهم اقسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى ناتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنذكر له الذي كان فننظر الذي يامرنا به فغدوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال
اصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم بسهم **قلت** الجواب عن الاول انه ليس فيه صداق انما قال زوجتكها بما معك
من القران فيحتمل انه زوجها اياه بغير صداق اكراما له وتعظيما للقران كما روي انس انه عليه السلام زوج ام سليم
ابا طلحة على اسلامه وسكت عن المهر لانه معلوم لانه لا بد منه لان التزوج لا يستباح الا بالاموال لقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم ولذكره تعالى في النكاح الطول وهو المال والقران ليس بمال ويجوز ان يكون الباء مكان
اللام اي لما معك من القران لانه كان سبب الاجتماع بينهما ولعل المراة وهبت له مهرها بما عساه ذلك وعن الثاني
المراد منه الجعالة في الرقية لان ذكره ذلك في سياق الرقية وهو الحديث الذي ذكرناه ثانيا عن ابي سعيد الخدري
والرقية نوع مداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح عليها اخذ الاجر وبهذا اخرج الجواب عن الحديث
الثالث وقال ابن الجوزي وقد اجاب اصحابنا عن هذين الحديثين بثلاثة اجوبة احدها ان القوم كانوا كفارا فجاز اخذ
اموالهم والثاني ان حق الضيف واجب ولم يضيفوهم **والثالث** ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجر
عليها وقال القرطبي في شرح مسلم ولا نسلم ان جواز الاجر في الرقى يدل على جواز التعليم بالاجر والحديث انما هو
في الرقية م ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يعتبر اهليته ش اي اهلية العامل وشرط نيته
لا نية الامر ولو استقل بفعل المامور الى الامر لشرطت اهليته ونيته كما في الزكوة حتى لو كان المامور ذميا ادى الزكوة
لان المؤدي هو الامر وهنا خلافه فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلاة ش اي كما لا يجوز الاستئجار واخذ
الاجر في الصوم والصلاة بلا خلاف م ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه بكسر اللام عليه ش اي على التعليم م الا
بمعنى من قبل المتعلم ش لان المعلم يلقن الصبي وهو يتلقف بفهمه الثاقب ويتعلم بذهنه الرائق ولهذا يتفاوت الصبيان في
التعلم وان التعليم واحد وكذا في بعض النسخ من قبل المتعلم بفتح اللام المشددة فيكون اي المعلم الذي يوجر نفسه لتعليم القران
ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ش والتسليم شرط في الاجارة فتفسد لعدمه وقوله ما لا يقدر مفعول لقوله
ملتزما والفاني لا يصح فلا ينعقد م وبعض مشايخنا ش وهم ائمة بلخ م استحسنوا الاستئجار على تعليم القران اليوم
لظهور التواني ش اي الفتور والكسل م في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القران ش لان المتقدمين
ذلك لرغبة الناس في التعليم حسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وقد زال
ذلك في هذا الزمان ففي الامتناع عنه تضييع حفظ القران وقد يتغير الجواب باختلاف الزمان فينبغي بذلك
اذا ضربوا مدة لذلك حتى يجبر الاب على دفع الاجر الى المعلم وان لم يضرب يجب اجر المثل ويجبر على دفعه
وكذا يجبر على الحلوة المرسومة • وقال الامام الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر
كذا في الوصية والذخيرة **فائدة** الخيزاخزي بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وفتح الزاي
المعجمة والخاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خيزاخز من قرى بخارى واسمه عبد الله بن الفضل
كان مفتي بخارى ولم يقع لي تاريخ وفاته وعليه الفتوى اي وعلى استحسان مشايخ بلخ رحمهم الله وقال في تتمة
الفتاوى الاستئجار لتعليم القران وفي الاستئجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية
الفقه لا يجوز وذكر السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استئجار المعلم على تعليم القران
فنحن ايضا نفتي بالجواز انتهى ثم قال فيها استاجر انسانا علامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة

فيه تصريح بان التعليم [illegible]

ونحوها

ونحوها فالكل سواء فان بين المدة بان استاجر شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الاجر تعلم او لم
يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة ينعقد فاسدا حتى لو علم يستحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعليم سائر
الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط ان يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذيق ليس في وسع المعلم
م قال ش اي القدوري ولا يجوز الاستئجار على الغناء ش بكسر الغين وبالمد وبالكسر مع القصر اسم للسار وبالفتح
مع القصر الاقامة ومع المد الكفاية اما الاول من غنى بالتشديد غناء واما الثاني من غني يغنى من باب علم يعلم غنى
فهو غني واما الثالث من غني بالمكان اي اقام وهو ايضا من الباب المذكور واما الرابع من قولهم ما يغني عنك هذا اي
ما ينفعك والنوح والبكاء مع رفع الصوت وكذا سائر الملاهي ش كالمزامير والطبل وغيرهما وبه قالت الثلاثة وابو ثور
وقال النخعي والشعبي يكره ذلك ويجوز اما الاستئجار لكتابة الغناء والنوح فيجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما والثلاثة وعلى هذا الخلاف الاستئجار على حمل الخمر لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد
اذ لا يستحق على احد شيء يكون به عاصيا شرعا وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا يجوز
الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره
ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانه معصية ولهو ولعب م قال ش اي القدوري
ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وبه قال زفر واحمد فيما يقسم كالارض وفيما لا يقسم
كالعبد م وقالا اجارة المشاع جائزة ش وبه قال الشافعي ومالك وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة
المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة وزفر الا ان يكون المستاجر شريكا في العقار فيستاجر نصيب
شريكه او شركاؤه كلهم في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة ولذلك قال ابو حنيفة في رجل اجر دارا بينه وبين
رجل فهو جائز وان مات احد المواجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحي صحيحة
على حالها ولا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ان يستاجر من عقار مائة ذراع ولا من ارض جريبا او جريبين اذا
كانت اكثر من ذلك **وفي شرح الطحاوي** اجارة المشاع من شريكه جائز بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من شريكه او من غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة او لا ولا يجوز رهن المشاع
من شريكه ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل وهبة المشاع من شريكه ومن غير شريكه
بالاجماع سواء كان يحتمل القسمة او لا لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز فيما
يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة لا يرى
الوقف مشاعا كان او غيره وعندهما يجوز الوقف على قول ابي يوسف ووقف المشاع جائز وعند محمد باطل
م وصورته ش اي وصورة عقد اجارة المشاع ان يواجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
الشريك او يوجر نصف عبده او نصف دابته من غير الشريك م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان للمشاع
منفعة ش يعني فيجوز م ولان موجب الاجارة ملك المنفعة م ولهذا يجب اجر المثل اي ولكون المشاع له منفعة
يجب اجر المثل عند ابي حنيفة اذا اسكن الشريك المستاجر فيها ولو كانت المنفعة لما انعقد العقد اصلا كما
اذا استاجر ارضا سبخة م والتسليم ممكن بالتخلية ش جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب
بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر متاعه من الدار ويخلي بينها وبين المستاجر م او
بالتهايؤ ش هو تفاعل من الهيئة يقال هايات زيدا او تهايا القوم وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان يرضى كل واحد منهما بحالة واحدة ويختارها فصار كما اذا اجر من شريكه ش بان كان الشيء
مشتركا بين اثنين فاجر احدهما من شريكه كالبيت م او رجلين ش اي وكما اذا اجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين
يملك منفعة النصف شائعا وكذا لو اعار نصف داره شائعا يجوز م فصار كالبيع ش اي فصار حكم التخلية هنا
كحكم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه
لان تسليم المشاع وحده ولا يجوز ش هذا اما معارضة واما ممانعة فتقرير الاول انه اذا اجر ما لا يقدر
على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا كالعبد غير متصور وما لا يتصور
تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون هذا دليلا مبتدا من
غير تعرض لدليل الخصم وتقرير الثاني ان يقال لا نسلم انتفاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم
التسليم يمنع صحة الاجارة م وهذا ش يوضح لكون استيفاء المنفعة لان الانتفاع امر حسي والشائع لا يتحمله
م والتخلية اعتبرت تسليما ش جواب عما يقالا او التسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم تعتبر تسليما

لانها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو معنى قوله م او توقعه تمكينا ش اى او نوع التخلية تمكينا من القبض
وتذكير الضمير على تاويل رفع الموانع م وهو ش اى التمكين م الفعل الذى يحصل به التمكن من الانتفاع حسا ولا تمكن في
المشاع لانه معدوم فيه فالحاصل ان التخلية كانها اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير
حاصل ففات المعلول لفوات العلة لا معتبرا بالعلة بخلاف البيع لحصول التمكن فيه لان المقصود به ليس الا
ملك الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا م واما التهايؤ ش جواب عن قولهما او ما التهايؤ
وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك وهو معنى قوله م فانما يستحق حكما للعقد يعنى حكما لثبوت الملك وحكم
العقد يعقبه ش اى يعقب العقد لان حكم الشيء هو الاثر الثابت به فيلتصق ويتاخر عنه م والقدرة على التسليم شرط العقد
وشرط الشيء يسبقه ش اى يسبق الشيء لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط فالموقوف عليه لا محالة م ولا معتبر بالمتراخي
سابقا ش وهو التهايؤ لانه حكم متى اعتبر سابقا يلزم تقلب الحكم شرطا وهو لا يجوز ◦ واما اذا اجر من شريكه شيء
جواب عن قولهما فصار كما اذا اجر من شريكه ووجهه انه اذا اجره من شريكه م فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع يعني
ان البعض له بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة ش فكل المنفعة تحدث على ملكه فلا شيوع حينئذ قيل لو لم يكن فيه
الشيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز ◦ واجيب بان المراد بان لا شيوع بمعنى التسليم وهو المقصود
فيما نحن فيه فالنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع مانعا للحكم باعتبار دون آخر فمنع جواز الهبة من حيث
القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع ومنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه
في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء واما هاهنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما ينعدم
التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك والتحقيق في هذا الموضع ان الشيوع اما في العين او في المنفعة فان كان
في العين فقد منع عن الهبة والرهن دون التسليم في الاجارة وان كان في المنفعة فقد منع عن التسليم فيها ان كان
ابتداء وان كان طاريا لم يمنع فافهم م والاختلاف في النسبة لا يضره ش جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على
ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون
الشيوع موجودا فاجاب بان الاختلاف في النسبة لا يضره اى لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا
عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم م على انه لا يصح ش اى على ان عقد اجارة المشاع من شريكه ايضا لا يصح م
في رواية الحسن عنه ش اى عن ابي حنيفة وذكر القدوري في التقريب روى الحسن عن ابي حنيفة وزفر بطلان
العقد في الجميع يعني اجارة المشاع من الشريك وغيره م وبخلاف الشيوع الطارئ ش بان اجر رجل من رجلين ثم
مات احدهما فانه تبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية ◦ وذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة
انه يفسد في حق الحي ◦ وقال صاحب العناية قوله وبخلاف الشيوع الطارئ ليس له تعلق ظاهر اذ ان ذكره
هاهنا غير مناسب وليس كذلك بل تعلقه ظاهر لانهما اجازا اجارة المشاع قياسا على ما اذا اجر دارا من رجلين
ثم مات احدهما فانه تبقى الاجارة مع ان فيها الشيوع كما ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما اذا اجر
من رجلين تكرارا لان قوله بخلاف الشيوع الطارئ مثل اصل وقاعدة وقوله بخلاف ما اذا اجره من رجلين من
الفروع المبنية على هذا الاصل ولا تكرار في ذكر الاصل مع الفرع وانما التكرار اذا كانا متحدين م لان
القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء ش بل هو شرط للابتداء وقد كان قادرا على التسليم عند الابتداء كما
ان تكبيرة الافتتاح شرط لابتداء الصلاة وليس بشرط للبقاء م وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم
يقع جملة ش لان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك الموجر
ويخرج من ملكه جملة م ثم الشيوع ش الحاصل م بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ش يعني بعد ثبوت الملك لهما فيتحقق
بعد العقد فيكون طاريا ◦ فان قيل لا نسلم انه طارئ بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة ◦ اجيب بان
بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا ◦ قيل هذا الجواب فاسد لان
العقد الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء الا انه يعدم في الوكالة على انه لو ثبت هنا ابتداء
وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيها والصواب ان يقال الطريان انما هو
على التسليم لا على العقد وذلك مما لا شك فيه ◦ فان قيل ينبغي ان يجوز الهبة من اثنين لان الشيوع
الطارئ فيها لا يمنع ايضا قلت عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلة اخرى وهنا ان لم يوجد
اثر الشيوع في الهبة لكن وجد مانع آخر وهو عدم امكان القبض الا في ضمن قبض نصيب الآخر والضمني كالعدم والقبض
منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكمال مع كونه ضمنيا لا يتصور م قال ش اى القدوري م ويجوز استئجار

الظئر

الظئر ش بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة وهي المرضعة م باجرة معلومة ش قيد به لان الاجرة اذا كانت مجهولة
لا تصح م لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ش المراد به بعد الطلاق اى فان ارضعن اولادكم لا حلائلكم فاعطوهن اجورهن
فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر يعنى اذا لم يتطوعن م ولان التعامل به ش اى باستئجار الظئر م
كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اى في زمانه م وقبله ش اى قبل عهده م فاقرهم عليه
ش اى على التعامل به وتقريرهم عليه تشريع لهم بذلك م ثم قيل ش قائله صاحب الايضاح وصاحب الذخيرة
وبعض اصحاب احمد والشافعي ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به ش اى بالصبي اى بامور
م واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب ش فيكون كالاستيجار على الخدمة م وقيل ش قائله شمس الائمة
السرخسي م ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ش قال شمس الائمة في المبسوط والاصح ان العقد يقع على اللبن
لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع م ولهذا ش توضيح لما ذهب اليه شمس الائمة م لو ارضعته ش اى
لو ارضعت الظئر الصغير م بلبن شاة لا تستحق الاجر ش فدل ان اللبن غير تابع بل معقود عليه ◦ والاول اقرب الى الفقه
اشار بهذا الى انه اختار هذا القول اى القول الاول اقرب الى الاصول م لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف
الاعيان مقصودا كما لو استاجر بقرة ليشرب لبنها ش فانه لا يجوز واختار حافظ الدين ايضا هذا القول حيث
قال في الكافي والصحيح هو الاول وقال السغناقي قال شمس الائمة في المبسوط وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة
وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واما اللبن فتبع فيه لان اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة
كلبن الانعام قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود
عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد فانه
قال استحقاق لبن الادمية دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه
وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا
ولم يكن البدل بمقابلته لا تستوجب الاجر قال السغناقي عجبا لمن تبع بعد هذا الامام الكبير وبعد ان راى
مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله كيف خالفه وليس هذا الا تقليد صرف وقال
صاحب العناية الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع لان المقصود هو الارضاع
وانتظام امر معاش الصبي على امر خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المربية منفعة
ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس
بواضح ولا يثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد انه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق
بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء
من ذلك قلت قول شمس الائمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان تحدث شيئا فشيئا مع بقاء اصلها
بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن يأكل ثمرة الشجرة ثم يردها
والمنحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها واجارة الظئر ثابتة بنص القرآن الموافق للقياس الصحيح فيجب ان يكون
اصلا يقاس عليها اجارة الشجر لثمرها واجارة البقر للبنها والشاة ونحوها لا ان يجعل اجارة البقرة لشرب
لبنها باطلة ويقاس عليها اجارة الظئر كما ذكره المصنف وقد نص مالك على جواز اجارة الحيوان مدة للبنه
ثم من اصحابه من جوز ذلك مطلقا تبعا للنصبة ومنهم من منعه ومنهم من شرط فيه شروطا وقد ورد عن
عمر رضي الله عنه انه ضمن حديقة اسيد بن حضير ثلاث سنين وهذا بمشهد من الصحابة ولم يرو ان احدا
منهم انكره عليه وجوز ذلك بعض اصحاب احمد وجوز ذلك مالك تبعا للارض من قدر الثلث ولا
شك ان المقصود من الظئر انما هو اللبن واما الحمل والخدمة فتبع ◦ واذا قيل ان الاصل هي الخدمة
كان في ذلك قلب الموضوع ونظير ذلك ما قيل في الحمام ان الاجرة في مقابلة المعقود في الحمام وان
استعمال الماء الجاري فيه تبع وهذا اقلب للموضوع ايضا بل الحق ان استئجار الظئر انما هو لارضاع الولد
بلبنها على جاري العادة وان حمله والقيام به وتدبيره ونحو ذلك تبع غير مقصود بالعقد الا لمن كابر
في ذلك كان بمنزلة المكابرة في الحساب وكذلك دخول الحمام انما هو المقصود فيه بالقصد الاول
استعمال مائه وكيف يقول صاحب العناية بل المقصود هو الارضاع الى آخره حيث جعل اللبن مع كونه
اصلا ومقصودا بالذات فرعا وخارجا من جملة الامور والوسائط التي يتعلق بها انتظام امر
الصبي وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد غير ظاهر الرواية وهو من كبار اصحاب محمد وابي يوسف

الشافعي وكان من العلماء الكبار القانتين وكان يصلي كل يوم مائتي ركعة م وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة
ان شاء الله تعالى ش اراد به الجواب عن قول اهل المقالة الثانية حيث قالوا ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق
لا تستحق الاجر وسيأتي ذلك عن قريب من صفحة تقول له لانها اتت بعمل مستحق عليها م واذا ثبت ما ذكرنا ش يعني من جواز
الاجارة باحد الطريقين م يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة ش يعني ان الاجارة
لما جازت باعتبار الخدمة فتعتبر بالاستئجار للعبد للخدمة فكل ما جاز ثمة يجوز هنا وكل ما لا يجوز ثمة
لا يجوز هنا غير ان جواز استئجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي الى المنازعة فان قيل هذا
تكرار لانه قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل له فلم يبق هذا الا تكرارا اجيب انه
اولا اثبت جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها
وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا والاصوب ان يجاب
بما قلنا انه لا يعني غرضه من هذا ان يبين ان استئجار الظئر كاستئجار العبد على الخدمة فكل ما جاز ثمة
جاز هنا والعكس ايضا مع اعتبار ان اجرها هنا كما ذكرناه م قال ش اي القدوري ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا عند ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد وفي حاوي الحنابلة ويصح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها
ولها الوسط ومع النزاع كاطعام الكفارة م وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة ش لان الطعام مجهول الجنس
والقدر والصفة وكذا الكسوة وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي قال ابو يوسف ان سموا لها طول كل ثوب
وعرضه ورقعته وضربوا لذلك اجلا فهو جائز وكذلك الطعام ان سموا لها كل يوم كيلا من الدقيق فهو جائز
وانما وجب لها الوسط عند ابي حنيفة من الطعام والكسوة اذا لم توصف عند ابي حنيفة لان المبدل اذا ثبت
في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية م فصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ ش يعني كما استأجره
ليخبز له عشرة امنا او يطبخ له عشرة ارطال من اللحم مثلا ويكون الاجرة الطعام والكسوة فانه لا يجوز وهذا
لا يلزم مالكا واحمد فانهما يجيزان ذلك م ولان الجهالة ش اي الجهالة المذكورة لا تفضي الى المنازعة
لان العادة التوسعة على الا[illegible] ويشفقن على الاولاد ش والجري على موجب مرادهن ولا يمنع الا الجهالة
المفضية الى المنازعة والاظآر على جمع ... فعل جمع ظئر م فصار كبيع قفيز من صبرة ش فانه يجوز وللبائع
ان يعطي من كل جانب شاء لان جهالته لا تفضي الى المنازعة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى
المنازعة م وقيل انه لا يجوز ش وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام جهالة ووصف جنس الكسوة واجلها
ش اي اجل الكسوة اراد به وقتا لعطائها م وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ذكره رواية الجامع الصغير
اشارة الى ما جعله محكما عليه بمعرفة الجنس والقدر اذ معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام مكانها ش اي مكان المسمى من الدراهم م وهذا لا جهالة فيه ش اي يجعل الاجرة على هذا الوجه
لا جهالة فيه قال السغناقي هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى
الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة لانه ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام
اما اذا سمى الطعام دراهم فان معناه ان يجعل الدراهم بدلا فلا شك في جوازه ثم تستبدل به طعاما فيصح قيل الاولى
في كلام المصنف بعد قوله ان يجعل الاجرة دراهم لفظة بدلا لاستفادة المعنى الذي قاله السغناقي م ولو سمى الطعام
وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ش اشار به الى قوله لا جهالة فيه م ولا يشترط تأجيله ش اي تأجيل الطعام المسمى
اجرة م لان اوصافها ش اي اوصاف الطعام والتأنيث بتأويل الحنطة م اثمان ش اراد ان المكيل والموزون اذا
كان موصوفا غير مشار اليه يثبت دينا في الذمة فلا يشترط بيان الاجل كما في سائر الاثمان وهذا احتراز
عن الطعام اذا كان مشارا فيه فان الطعام فيه مبيع مع كونه دينا فاشترط تأجيله ويشترط بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة ان كان له حمل ومؤنة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع ش اي من باب السلم م وفي الكسوة يشترط
بيان الاجل ايضا ش يعني اذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل م مع بيان القدر
والجنس ش لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرفا وشرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورده والشرع ورد بطريق
السلم م لانه ش اي لان وجوب الكسوة م انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل
كما في السلم ش وفي بعض النسخ انما صار مبيعا والمعنى مبهم بما ذكرناه انفا م قال وليس للمستأجر ان يمنع زوجها
ش اي زوج الظئر م من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن المستأجر من ابطال حقه ش وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك ليس له وطؤها الا برضى المستأجر لانه ينقص اللبن وقد تقطعه بالحبل م قلنا الوطء حق مستحق له قبل العقد

بعقد

بعقد النكاح وهو باق فلا يسقط بامر موهوم م الا ترى ش توضيح لما سبقه م ان له ش اي لزوج الظئر م ان
يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به ش اي بعقد الاجارة م صيانة لحقه ش اي لحق الزوج وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي
في وجه لا ينفسخ العقد بغير رضاه وبه قال احمد ولو تزوج بعد عقد الاجارة ليس له الفسخ بالاجماع وقيل ان كان الناكح
ممن يستنكف ان تكون امرأته ظئرا فله الفسخ لدفع الضرر عنه والا فلا والاصح ان له ذلك مطلقا وهذا اذا
كان زوجها معروفا فلو كان مجهولا لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له الفسخ لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق المستأجر ولانه يمكن مع هذا المواضعة مع هذا الرجل وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال
فاقرت بالرق على نفسها لا يجوز في ابطال النكاح م الا ان المستأجر يمنعه ش اي يمنع زوج المرضعة م من غشيانها
في منزله لان المنزل حقه ش فلا يدخله الا باذنه م فان حبلت ش اي الظئر م كان لهم ش اي لاهل الصغير م ان
يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا
ش وكذا اذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع وكذا اذا تقيأ الصبي لبنها وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها
بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا يفسخ لان كفرها في اعتقادها وكذا اذا ارادوا السفر وابت
الخروج معهم فهو عذر واما عذرها فمرض يصيبها لا تستطيع معه الارضاع وكذا اذا لم تكن معروفة بالظئورة
فلها ان تفسخ وكذا اذا لم يكفوا عن اذاها بالسنتهم كان لها الفسخ كذا في المبسوط ولو استأجر امرأته لارضاع
ولده منها لا يجب الاجر وبه قال الشافعي في القاضي الحنبلي وقال مالك واحمد يجوز وقلنا هذا واجب عليها ديانة
وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استأجرها لكنس البيت او الطبخ او الخبز او غير ذلك وفي المبسوط ولو استأجرها
لارضاع ولدها منه بالولد وللولد مال صح في رواية ابن رستم عن محمد ويكون لها الاجرة في مال الولد
لارضاع ولده من غيرها يجوز بلا خلاف وكان لها الاجر ولو استأجر خادمها لترضع ولده منها لا يجب الاجر ولو استأجر
مكاتبتها جاز ولو ارضعت خادمة الظئر الصبي فلها الاجر لانه لم يشترط الارضاع بنفسها بخلاف ما لو شرط
الارضاع بنفسها كذا في الذخيرة وقال احمد وابو ثور لا اجر لها كما لو سقته لبن الغنم ويجوز استئجار امه واخته
وابنته لارضاع ولده وكذا استأجرها لارضاع ربيبه بلا خلاف م وعليها ش اي على الظئر م ان تصلح طعام الصبي لان العمل
عليها ش اي العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر والحاصل انه يعتبر فيما لا نص فيه العرف في مثل هذا
الباب م اراد ان الاصل في الاجارة اذا وقعت على عمل فما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير
فالمرجع فيه العرف ش فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر وبه
قالت الثلاثة وعن الشافعي في وجه لا يلزمها قال تاج الشريعة اراد غسل الثياب عن البول لا عن الدرن والوسخ
م اما الطعام على والد الولد ش اراد طعام الصبي م وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من
عادة اهل الكوفة ش لان في توابع العقود يرجع الى العادة ولهذا لو استأجر لبانا فالزنبيل والملبن
على صاحب اللبن للعرف وان كان العرف في بلد على خلافه يؤخذ به وقالوا في الخياط الخيط عليه وحثي
التراب على الحافر ان كان في بلد يتعاملون به وقالوا في الطباخ اذا استؤجر في عرس اخراج المرق
عليه فان طبخ قدرا خاصة فليس عليه وهذا مبني على العادة وادخال الحمل المنزل فيما اذا اكارى الدابة
فعلى ما يتعامل الناس فاما الصعود به على السطح او الغرفة فليس عليه الا اذا شرط ولو كان حملا على ظهره يجب عليه
الادخال وليس عليه الصعود به للعرف واراد بالدهن الزيت غالبا لان الصغير لا بد من دهنه بالزيت
احيانا وان كان زيتا او غيره من الادهان واراد بالريحان الآس وهو الذي يقال له المرسين بلغة اهل مصر
فان الصغير لا يستغني عنه البتة والريحان اسم لكل نبت طيب الريح م وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر
لها ش وبه قالت الثلاثة م لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع ش
هذا هو العذر الموعود قبله بقوله وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة وقال صاحب العناية وهذا
دليل ظاهر على ما قدمنا فانه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاع اللبن ولهذا لو اوجرت الصبي بلبن الظئر
في المدة لم تستحق الاجر فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن قلت قد مر
الجواب عن هذا على ان السغناقي قال يجوز ان يكون هذا الحكم غير مسلم عند شمس الائمة قوله ايجار مصدر
اوجرته اذا صببت في وسط فمه دواء وكذا وجرته والوجور بفتح الواو اسم لتلك الدواء فان قلت الظئر اجير
خاص او اجير مشترك قلت دل كلام المبسوط انها اجير خاص حيث قال لو ضاع الصبي في يدها او وقع فمات
او سرق من حلي الصبي او من متاعه وثيابه في يدها لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص لو ... العكس

على منافعهما في المدة الا ترى انها ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وذكر كلام صاحب الذخيرة
انها تجوز ان تكون خاصا وان تكون مشتركا فانهما لو اجرت نفسها القوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما
وفرغت اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تخالفهما فباعتبار انها تستحق الاجر منهما
كملا كالاجير المشترك وباعتبار انها اثمت كالاجير الخاص وفيه نظر لا يخفى وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
المسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على انها في معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك
والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد وقال الكرخي في مختصره
والظئر بمنزلة الاجير الخاص وليس لها ان تؤجر نفسها من غير الاولين م وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى ش وهو المعنى الذي ذكره
من قوله لانها لو ربت لعمل مستحق عليها الى آخره انما اختلف العمل بفتح همزه ان لانهما بدلان من المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي
بعضها لانه والصحيح الذي ضبطه مشايخنا هو الاول وقال الاسبيجابي في شرح الكافي لو استاجر ظئرا ترضع صبيا
في بيتها فجعلت تلبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه بشيء وليس لها لبن فلا اجر لها
لانها لم ترضعه فان جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها الا ان تقوم البينة على خلاف ذلك
فيؤخذ بها لانها اقوى وان اقاما جميعا البينة اخذ ببينتها لانها تثبت استحقاق الاجر عليه فان استاجرت لظئرا
فارضعته كان مثل هذا في القياس ولكنا استحسن ان يكون لها الاجر م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن دفع الى
حائك غزلا لينسجه بالنصف س فالاجارة فاسدة فلذلك قال م فله اجر مثله ش اي فللحائك اجر مثله لان هذا حكم
الاجارة الفاسدة وفي المبسوط حكى الحلواني عن استاذه ابي علي النسفي انه كان يفتي بجواز دفع الثوب الى الحائك لينسجه
بالنصف فيه بان يتسف لان فيه عرفا ظاهرا وكذا مشايخ بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب للتعامل
كما في الاستصناع قال والاصح عندي ان ما ذكره في الكتاب اصح لان هذا في معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب وقال في
شروح الجامع وكذلك اذا استاجر حمارا او رجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل
وقال الفقيه ابو الليث هذا قول المتقدمين وكان مشايخ بلخ يجيزون بذلك مثل نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وفي خلاصة
الفتاوى رجل دفع الى الحائك غزلا وامره بان ينسج له ثوبا وبين صفته على ان ربعه او ثلثه للحائك اجرا لعمله لم يجز وكان
القاضي الامام ابو علي النسفي يفتي بجوازه بنسف بحكم العرف • قال والفتوى على جواب الكتاب وفي صحيح البخاري قال
ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه • قال صاحب
العناية فان قيل اذا كان عرفا فهل يترك به القياس • قيل لا لانه في معناه من كل وجه يعني في معنى قفيز الطحان
فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف • فان قيل لا يترك بل يخص عن الدلالة بعض ما في قفيز الطحان بالعرف
قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه انتهى **قلت** قال تاج الشريعة كان يجوز هذه
يعني بها الاجارة التي افتى بها مشايخ بلخ وابو علي النسفي بطريق تخصيص دلالة النص الذي ورد في قفيز الطحان
لا في الحائك الذي يحوك الثوب ببعضه غزل الحائك نظيره فيكون النص واردا فيه دلالة فمن ترك العمل
به دلالة هذا النص في الحائك وعملنا في قفيز الطحان كان تخصيصا لدلالة النص لا تركا للنص اصلا انتهى وهذا
صريح ان دلالة النص تخص والتخصيص لا يكون الا في العموم على انا نقول ان هذا الحديث الذي يتمسكون به تارة
لعمومه وتارة بخصوصه غير صحيح • قال ابن قدامة في المغني وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وقال
الشيخ
شمس الدين بن القيم هذا الحديث لا يثبت بوجه مع ان لفظ الحديث نهي عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان على ما بينه
عن قريب وقوله نهي مبني لما لم يسم فاعله ولا يلزم ان يكون الناهي هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وان فرق
بين ان يستاجر ليطحن له حنطة بقفيز حنطة او بقفيز من طحين غيرها ولا ضرر واي غرر او مفسدة في ان يدفع
اليه غزله لينسجه ثوبا بذراع منه او زيتونا ليعصرها زيتا بجزء معلوم منه وامثال ذلك ماهو مصلحة
محضة للمتعاقدين فقد لا يكون معه اجرة سوى ذلك الغزل او الحب ويكون الاجير محتاجا اليه وقد رضيا
بذلك لجوازه على وفاق القياس وحاجة الناس وهو قول عطاء والزهري وايوب ويعلى بن حكيم وقتادة
واحمد واسحق واحتج احمد بحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر على الشطر ولم يثبت على الشارع
ما يمنع منه ولا يترتب عليه شيء من الفساد بل هو مصلحة محضة والمصنف ايضا لم يقم دليلا على ما ادعاه
من الفساد سوى ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد
هو قادرا بفعل غيره وهذا لا يقوى بان المزارع ياخذ جزءا من الخارج والمضارب جزءا من الربح والمعنى
المذكور موجود في كل منهما بل هذا اولى بالجواز من المضاربة والمزارعة فان الذي يؤخذ الجزء منه

منه

هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود ولم يكن هذا المعنى مانعا من جواز المزارعة والمضاربة فههنا
احق واولى ان لا يمنع م وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج ش
من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان فاذا كان في معناه صار حكمه كحكمه • وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام اي
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان واخرجه الدارقطني في سننهما عن عبد الله بن موسى حدثنا سفيان
عن هشام بن كليب عن عبد الرحمن بن ابي نعيم عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهي عن عسب الفحل وعن
قفيز الطحان واخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابن المبارك حدثنا سفيان به وذكره عبد الحق في احكامه
من جهة الدارقطني قال فيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا مبنيا للفاعل كما قاله المصنف وتعقبه ابن
القطان في كتابه وقال اني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات فلم اجده الا هكذا نهي عن عسب الفحل وقفيز
الطحان مبنيا للمفعول وهو اس اي قفيز الطحان اي تفسيره ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه
وكذا لو استاجر رجلا ليطحن له هكذا والحيلة في جواز ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق
الجيد ولم يقل من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز يعطيه
من دقيق هذه الحنطة م وهذا اصل كبير ش اي جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير اصل عظيم م
يعرف فساد كثير من الاجارات ش كما اذا استاجر ان يعصر له سمسما بمن من الدهن الخارج منه وكذا اذا دفع
ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر
واجر ما عمل وكذا لو استاجرا امراة لتغزل هذا القطن او هذا الصوف برطل من الغزل وكذا اجتنا القطن
بالنصف ودياس الدخن بالنقنعة وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك وكل ذلك لا يجوز م لا اسماء في
ديارنا ش اي خصوصا في ديارنا وديارهم بلاد فرغانة وراء جيحون وسمرقند من عشان وهي من بلاد فرغانة
م والمعنى فيه ش اي في النهي عن قفيز الطحان ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر ش لان المسمى غير مقدور التسليم
عند العقد وهو بعض المنسوج في مسالة الحائك والمحمول ش اي وبعض المحمول في مسالة استيجار الحمار لحمل الطعام
وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة وكان معدوما وما يعجز عن تسليمه لان وجوده وحصوله
بفعل الاجير م فلا يعد ش اي المستاجر م قادرا بقدرة غيره ش اذ العبرة لقدرة نفسه وفي المبسوط
صدر الاسلام وجامعه معنى النهي في قفيز الطحان ونظائره انه جعل شرط صحة العقد سابقا على حكم
العقد لانه لا يمكنه تسليمه الا بعد العمل وشرط العقد لا يجوز ان يكون حكم العقد لانه خلاف وضع
الشرع اذ الشرط يسبقه والحكم يعقبه م وهذا ش اي وهذا الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر
حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه م بخلاف ما اذا استاجر ش اي الحمار ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر م حيث
لا يجب الاجر س هذه من مسائل اجارات الجامع الكبير وهنا مسالة اخرى وهي ما اذا استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة
الى بغداد مثلا بنصفه كانت الاجارة فاسدة وله اجر مثله ان بلغ بغداد لا يجاوز به نصف الكر عندنا
والفرق بينهما ان الحنطة هنا صارت محمولة لعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر
المثل واما في مسالة الكتاب فلما اشار اليه بقوله م لان المستاجر بفتح الجيم وهو الاجير ملك الاجر في الحال ش
بالتعجيل لان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة م فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ش وحامل
الطعام المشترك لا اجر له اشار اليه بقوله ومن استاجر رجلا لحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لانه
ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ش وفيه خلاف الشافعي • قيل ههنا نظر
ان الاول في قوله حيث لا يجب الاجر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ثم يقول
لان المستاجر ملك الاجر والثاني في قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه نظر فان هذا ممنوع لان
صورة المسالة ان الطعام مشترك بينهما فكيف يقال ان كل جزء منه يكون الشريك الحامل عاملا لنفسه
وان كان مراده ان ما من جزء الا وهو مشترك فيكون بهذا الاعتبار عاملا لنفسه يعكس عليه ويقال
انه اذا كان ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عامل لشريكه ولكن الحق ان الجزء الذي
لشريكه ليس هو عاملا لنفسه فيه بل لشريكه فهو في الحقيقة عامل لنفسه وعامل لشريكه فاخذ الاجرة
في مقابلة عمله لشريكه ولو قال لما من قفيز او ما من حبة او نحو ذلك لكان اقرب من قوله من جزء لان الجزء
ينطلق على الشائع والتعميم فيه غير ممنوع م ولا يجاوز بالاجر قفيزا ش هذا يتصل بقوله وكذا اذا استاجر
حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه وانتصاب قفيزا على المفعولية والفاعل هو قوله بالاجر على راي من يجوز

اسناد الفعل الى الجار والمجرور وهذا اذا كان الاجارة على البناء للمفعول واذا كان على البناء للفاعل يكون الفاعل على
هو الضمير في لا يجاوز الراجع الى المستاجر ويكون الباء للمصاحبة والتقدير لا يجاوز المستاجر مع الاجر قفيزا الذي
كان اجره م لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه ش اى لان الحامل م رضي بحط الزيادة
ش اى الزيادة على احدهما من المسمى ومن اجر المثل اما رضاه بالمسمى فلعقده عليه واما رضاه باجر المثل فلانه على
الاجارة الفاسدة م وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى
ش وهو نصف الحطب غير معلوم فلم يصح الحط ش وعند ابي يوسف لا يجاوز باجره نصف ثمن ذلك لانه قد رضي بنصف
المسمى حيث اشتركا كما لو استاجره لحمل الحنطة بقفيز منها م قال ش اى في الجامع الصغير م ومن استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم ش وهو جمع مختوم وهو الصاع لختمه وتشهد عليه حديث الخدري في الوسق ستون مختوما
وسمي به لانه جعل على اعلاه خاتم موضوع كيلا يزداد ولا ينقص وفي المبسوط المختوم والقفيز واحد وقوله هذه مفعول
لقوله ليخبز والعشرة صفته والمخاتيم مجرور بالاضافة كما في قولك الخمسة الاثواب على راى الكوفيين
وقوله م اليوم ش نصب على الظرف اى في اليوم م بدرهم ش يتعلق بقوله استاجر م فهو فاسد ش وهذا اى عقد
هذه الاجارة فاسد م وهذا ش اى فساد هذا العقد م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات ش اى في
اجارات المبسوط م هو جائز ش وبه قالت الثلاثة وانما قيد قولهما بهذا القيد لانه لم يذكر قولهما في الجامع الصغير
وفي المبسوط قولهما استحسان م لانه يجعل المعقود عليه عملا م لانه المقصود في الاجارات ش ويجعل ذكر الوقت
للاستعمال لا للتعلق العقد به فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات حتى لو فرغ منه في نصف
النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لانه صار اجيرا مشتركا والحمل على هذا انما لانه
م تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة ش بما ذكرنا من الحمل م وله ش اى ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان المعقود
عليه مجهول ش لانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما ان يكون معقودا عليه م لان ذكر الوقت يوجب كون
المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ش لاحدهما على الاخر م لا دليل م ونفع
المستاجر في الثاني ش هو كون العمل معقودا عليه حتى لا يجب الاجر الا بتسليم العمل اليه ش ونفع الاجير في الاول
وهو كون ذكر الوقت موجبا لكون المنفعة معقودا عليها حتى يستحق الاجر بمجرد تسليم النفس في المدة وان لم
يعمل فيجوز ان يطلب الاجير اجره نظرا الى الاول ويمنعه المستاجر نظرا الى الثاني فيفضي الى المنازعة ه
فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له
قفيزا دقيق على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع ه اجيب في الفرق بينها وبين الاولى
بان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل
وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط
على ما عرف في موضعه بحيث جعله شرطا دالا على ارادة التعجيل يؤيده ما روي عن ابي حنيفة وهو قوله وعن ابي
حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم وقد سمى عملا ش اى سمى المعقود عليه عملا كانه قال ان عملت في بعض اليوم م لان
للظرف ش اى لان في للظرف لا للمدة والمظروف لا يستغرق الظرف م لان المعقود عليه العمل م لانه كانه قال
ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم لانه للمدة لانه
بدون في يستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة م وقال تاج الشريعة اذا لم يذكر
الحرف في يستوعب الظرف فبالنظر الى قوله ليخبز لي هذه العشرة المخاتيم يكون المعقود عليه المنفعة فتجهل
المعقود عليه فتفسد الاجارة وقد مر مثله في الطلاق ش اى في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في
قوله انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار م قال ش اى في الجامع الصغير م ومن استاجر ارضا على ان يكربها
ش من كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب يطلب م ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد
ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات
العقد فذكره لا يوجب الفساد ش لان الشرط الملائم لا يفسد العقد ه فان شرط ان يثنيها من التثنية
ويجيء الان ما المراد من التثنية م او يكري ش اى يحفر م من الكري وهو الحفر ش انهارها او يسرقنها من سرقنت
الارض اذا جعلت فيها السرقين ويسمى السرجين وهي الزبل م فهو فاسد ش اى فالعقد فاسد م لانه يبقى اثره ش
اي ان كل واحد من المذكورات وهي التثنية والكري والسرقنة بعد انقضاء المدة فانه ليس من مقتضيات العقد

وفيه

وفيه منفعة لاحد المتعاقدين م وهو رب الارض ش وما هذا حاله يوجب الفساد لان مؤاجر الارض يصير مستاجرا
منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة واحدة وهو منهي عنه ش اي كون الصفقتين في
صفقة منهي عنه ش اي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم روى احمد في مسنده حدثنا حسن وابو النضر
واسود بن عامر قالوا حدثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة قال اسود قال شريك قال سماك هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول ه
ابيعك بهذا النقد بكذا وبنسيئة بكذا وقد مر الكلام فيه مستوفى في البيوع ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها اي الارض م
مكروبة ولا شبهة في فساده ش لانه لا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتوقف عليه ه وقيل ان يكربها مرتين في موضع
تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة ش اي مدة الاجارة سنة واحدة فاذا كان كذلك يفسد العقد
ايضا لان فيه منفعة لاحدهما م وان كانت ش اى المدة م ثلاث سنين لا تبقى منفعته ش فلا يفسد العقد لانه من
مقتضيات العقد وكذا اذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ولكن لا تخرج الارض الريع الا بالكراب مرتين لانه
ليس فيه منفعة لاحدهما ه وذكر الفقيه ابو الليث عن مشايخنا انهم قالوا هذا الجواب في بلادهم اما في بلاد الحرم
تجوز المزارعة بهذا الشرط لان منفعة التثنية في بلاد الحرم لا تبقى بعد انقضاء المدة فان الارض ان كربت مرارا
قل ما تبقى منفعتها الى العام الثاني وليس المراد بكري الانهار والجداول وهو جمع جدول وهو النهر الصغير بل
المراد منها الانهار العظام هو الصحيح ش احترز به عن قول من قال المراد بالانهار الجداول وهو قول خواهر
زاده وبه كان يفتي فانه كان يسوي بين الانهار وبين الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب م لانه تبقى منفعته
ش اي منفعة كري الانهار العظام م في العام القابل ش ومنفعة الجداول لا تبقى الى العام القابل كذا ذكره
المحبوبي وكان المستاجر هو المنتفع بالجداول خاصة وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فكان شرطا
يقتضيه العقد فلا يفسد به وصاحب المحيط اختار القول الذي نفاه المصنف م قال ش اى في الجامع
الصغير م وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه ش اى لا يجوز اصلا هكذا فسره غالب
الشراح ولم يبين احد منهم وجه العدول عن لفظه لا يجوز او يفسد الى هذه اللفظة الا تاج الشريعة فانه قال
من داب محمد انه يذكر لا خير فيما لم يجد نصا صريحا في فساده ليكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا قصدا
فان قلت ما وجه تفسير لا خير بلا يجوز اصلا قلت لان لا لنفي الجنس فاذا انتفت الخيرية من كل وجه انتفى
الجواز اصلا م وقال الشافعي هو جائز ش اختلف جنس المنفعة او اتفق وبه قال مالك واحمد م وعلى هذا
ش الخلاف اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب بان اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى
او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر او دابته ليركبها بركوب دابة اخرى م له ش اى للشافعي م ان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ش اى باجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان
ذلك دينا بدين ش اي الاجارة باجرة دين م ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء ش بفتح النون اي التاجيل
م وصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ش اى صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي
الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما لم يجز البيع
هنا لان احد وصفي علة الربوا كاف في حرمة النساء وهو الجنس فكذا في المنافع اذا وجد فيها الجنس يحرم النساء
م والى هذا اشار محمد رحمه الله ش اى الى ما ذكر من الحكمين اعني حكم استيجار الارض لزراعتها بزراعة ارض اخرى
وما اشبهها وحكم بيع القوهي بالقوهي اشار محمد بن الحسن رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد
وقال لم لا يجوز سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي
فكانت منك زلة اما علمت ان سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نساء والجبائي اسم محدث ببلخ يحرض على
ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها م ولان الاجارة جوزت على خلاف القياس للحاجة ش هذه طريق
اخرى في فساد الاجارة المذكورة وهي ان الاجارة انما شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة عند
اتحاد الجنس لانه كان متمكنا من السكنى فمثل ذلك العقد فلا يحصل بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه
والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول م بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة
ش بان استاجر ركوبا بالملبوس لتحقق الحاجة فيجوز فان قيل النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد
وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك ه اجيب بانهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث
شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة ه قيل فيه

نظر لان في النساء شبهة الحرمة وليست بمحرمة • اجيب بان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق ثبتت
الشبهة لا شبهتها • فان قيل النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك
فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا فشيئا • اجيب بان الذي لم يصحح النساء ابقاؤه مقام المنفعة ضرورة
تحقق المعقود دون ما يصححه لفقدانها فيه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الآخر تحقق النساء ثم لو استوفى
المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة وذكر
الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه • فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله
فلا اجر له ش يعني لا المسمى ولا اجر المثل على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجب اجر المثل كما في اجارة المشاع لكن الفرق
ان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء
اصلا وهنا البطلان لتعذر الاستيفاء اصلا وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد • وقال الكرخي في مختصره
قال ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين ولاحدهما سفينة فارادا ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد آخر فاستاجر
احدهما نصف سفينة صاحبه بخمسة لعشرة دراهم فهو جائز وكذلك لو ارادا ان يطحنا الطعام فاستاجر
نصف الرحى الذي لشريكه قال وكذلك لو استاجر انصاف جوالقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى مكة فهو جائز
ولو استاجر عبد صاحبه او دابة صاحبه او دابة عبد صاحبه ليحمله او استاجر العبد ليحمل الطعام ونحو استاجر
العبد او الدابة كله او نصفه فان ذلك لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر له ثم قال الكرخي قال محمد كل شيء استاجر
من صاحبه مما يكون عملا فانه لا يجوز وان عمله فلا اجر له وكل شيء ليس يكون عملا استاجر احدهما من صاحبه فهو جائز
م وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عنده عين وبيع العين شائعا جائز ش وبه قال احمد م وصار كما اذا استاجر دارا
مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ش حيث يجب الاجر م ولنا انه استاجره
ش اي ان احد الشريكين استاجر الآخر م لعمل لا وجود له ش فصار كاجارة ما لا منفعة له فان قيل هذا ممنوع بل العمل موجود
والا يلزم ان الحصة التي لشريكه لا وجود لها لكونها شائعة ولو كان ذلك صحيحا لكانت حصته ايضا لا وجود لها
لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة وانكار الحقائق وفيه نظر لان معنى قوله لا وجود له لا يتميز وجوده
ومنكر هذا منكر الحقائق م لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع ش اذ الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين ولهذا
ضرب النصيب الشائع في العبد المشترك لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة في النصف الشائع لعدم تصور
الفعل الحسي في الشائع • فان قلت حمل البعض لا محالة يجب الاجر **قلت** حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما
وجد حمل نصيبه م بخلاف البيع ش جواب عن قياس الشافعي على البيع فاجاب بان البيع ليس كذلك م لانه تصرف
حكمي ش اي شرعي م والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه ش واذا لم يتصور تسليم المعقود
لا يجب الاجر لان الاجر يترتب على ذلك م ولان ما من جزء ش دليل آخر على المطلوب ووجهه ان حامل الشيء ما حمل
من جزء حمله الا وهو شريكه فيه فيكون عاملا لنفسه م ومن كان عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم منه فلا يستحق اجرا
على غيره ش فان قيل هذا لا يخلو اما انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره فالاول ممنوع فانه شريك والثاني حق
لكن عدم استحقاقه للاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره **اجيب** انه عامل لنفسه
فقط لان عمله لنفسه اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع
بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا فقط فلم يستحق الاجر • فان قيل المحمول
مشترك فينبغي ان يكون الحمل كذلك • اجيب بان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى بخلاف الدار المشتركة
جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة فقال م لان المعقود عليه المنافع ش اي منافع الدار والبدل
بمقابلتها ولا شركة في ذلك م فيتحقق تسليمها بدون وضع الطعام ش فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام
اصلا وجب عليه الاجر بخلاف المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر م وبخلاف العبد جواب
عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه وهو
معنى قوله م لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه م وفي بعض النسخ ملك صاحبه م وانه ش اي ملك
نصيب صاحبه م امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ش كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي م ومن استاجر ارضا ولم
يذكر انه يزرعها ش يعني ولم يبين انه للزراعة م او لغيرها او اي شيء يزرع فيها ش اي استاجرها للزراعة
ولم يبين اي شيء يزرع فيها من انواع الحبوب م فالاجارة فاسدة ش لجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي واحمد في
الصورتين • وقال مالك يصح في الصورتين وكان له ان يفعل ذلك في الاول ما يستتبعه من البناء والغرس والزرع

الحمل انه صح

فان

فان استنبه الجميع وكان لبعضه اضر بالارض من بعض لم يصح العقد وفي الثاني وهو ان يذكر الزرع صح العقد ولا يزرع
الا ما يشبهه ذكره في الجواهر الا لو استاجرها ليزرعها ما شاء او يغرس ما شاء يجوز بالاجماع ولو قال لتزرعها
ما شئت وتغرسها ما شئت صح ايضا وهو المنصوص عن الشافعي وخالفه اصحابه وقالوا لا يجوز لانه لا بد ان يعين
وكم يغرس وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها م لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ش نحو البناء والغرس
وحفظ الامتعة ونحوها م وكذا ما يزرع فيها يختلف فمنه ش اي فمما يزرع ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره كالذرة
والارز فان ضررهما بالارض اكثر من ضرر الحنطة والشعير ومنه ما لا يضر كالقطن والبطيخ م فلم يكن المعقود
عليه معلوما فيفسد العقد للجهالة م فان زرعها ش اي الارض نوعا من انواع الزراعة في المسالة المذكورة
ومضى الاجل المضروب فيها م فله المسمى ش اي فللموجر ما سمياه عند العقد م وهذا ش اي وجوب المسمى
لانقلاب العقد صحيحا استحسان • وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي واحمد م لانه ش اي
العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيجب اجر المثل ش وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت م بوقوع
ما وقع فيها من الزرع ش قبل تمام العقد م فيقضي القاضي فينقلب جائزا ل لان الاجارة عقد يعقد للاستيفاء
فاذا شاهد المزروع في بعض المدة وعرف انه ضار او ليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع
من ذلك الوقت كما اذا ارتفعت في حالة العقد م لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء
جاز فكذا ههنا وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضي المدة بان باع الى الحصاد او الدياس فسقط الاجل قبل
اوان الحصاد والدياس والخيار الزائد في المدة ش بان شرط الخيار اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع
قيل هذا رد المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بالانقلاب الى الجواز لا هنا ولا هناك • اجيب
بانه لما ثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكرها هنا بطريق المبادي فيكون مثل الايضاح لما وقع الكلام فيه وان كان
هو مختلفا في نفسه • وقيل هذا تكرار فانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها • اجيب بان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير
يشتمل على زيادة فايدة وهي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وفيه نظر لان اختلاف الوضعين لا ينفي
التكرار في حكم واحد وكان ينبغي ذكر الفائدة الزائدة هناك م ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل
عليه فحمل ما يحمله الناس فنفق ش اي الحمار اي هلك م في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر ش اي قبضها باذن المالك م وان كانت الاجارة فاسدة ش حرفان واصله مما قبله
لان حكم الفاسد يوجد من الصحيح ولا نعلم خلافا ان هذه الاجارة فاسدة والفاسدة في حكم الصحيحة
في ان العين المستاجرة امانة فلا يضمن بلا تعد وانما قيد بقوله حمل ما يحمله الناس واراد به الحمل المعتاد
لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان
مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولو بلغ المعتاد بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسالة
الاولى وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل
فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وفي القياس يجب اجر
المثل وهو قول زفر والشافعي واحمد م وان اختصما قبل ان يحمل عليه ش اي على الحمار م وفي المسالة الاولى قبل
ان يزرع ش اي واختصما في المسالة الاولى وهي ما اذا استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها الى آخره م
نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد ش اي فساد العقد باق وثابت لعقد الاجارة
قبل الحمل على الحمار وقبل الزراعة في الارض قال دفعا للفساد دفعا بالدال • ولو قال رفعا للفساد بالراء
لكان اولى لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع والدفع لا يكون الا في غير القائم فافهم

باب ضمان الاجير

ش الاجير على وزن فعيل لكن بمعنى فاعل اي جيران الآخر ... وفعيل بمعنى مفاعل من باب
آجر واسم الفاعل منه موجر **قلت** هذا غلط لان فعيلا بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاثي فكيف نقول بمعنى
مفاعل من باب آجر يعني به من المزيد به بل قوله واسم الفاعل منه م قال ش اي القدوري الاجراء على ضربين
ش الاجراء على وزن فعلاء جمع اجير • قيل هذا انقسام الشيء الى نفسه وهو باطل • اجيب بان اللام اذا
دخلت على الجمع ولا معهود بطل معنى الجمعية فيكون للجنس فيصح الانقسام م اجير مشترك ش اي احدهما اجير
مشترك والسوال عن وجه تقديمه على الخاص دوري م واجير خاص ش اي والثاني اجير خاص م فالمشترك
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ ش قيل هذا التعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها

فما العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة العرف موقوفة على معرفة العرف وهو الدور اجيب بانه قد
علم بما سبق في باب الاجارة متى يستحق الاجرة يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقال
الكاكي هذا التعريف بالاعلى والاشهر قلت بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى • قيل يرد له من لا يستحق الاجر
حتى يعمل بمفرده والتعريف بالمفرد لا يصح عند اكثر المحققين • اجيب بان يرد له كالقصار والصباغ منضم اليه
فصار تعريفا بالمثال وهو صحيح • قيل فيه نظر لان يرد له لان المعقود عليه سابق ذلك لان التعليل على التعريف
غير صحيح قلنا هذا امر التعريفات اللفظية فلا يحتاج الى هذه التكلفات م لان المعقود عليه اذا كان هو
العمل ش نحو القصارة م او اثر العمل كالصبغ م كان له ان يعمل للعامة ش لان منافعه لم يصر مستحقة لواحد
هذا الوجه م يسمى مشتركا ش بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه م قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمنه
عند ابي حنيفة وهو قول زفر ش والحسن بن زياد والشافعي في قول واحمد في رواية واسحق والمزني سوا هلك
بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه وهو قول ابراهيم النخعي م وروي عن علي رضي
الله عنه م وتضمنه عندهما ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك وابن ابي ليلى وعطا وطاوس
ومجاهد م الا من شيء غالب ش كالحريق الغالب والعدو والمكابر م لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية
والتقصير لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ش روى البيهقي من طريق
الشافعي اخبرنا ابراهيم بن يحيى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الصباغ والصائغ
وقال لا يصلح للناس الا ذلك وروي عن خلاس عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجير ثم قال البيهقي الاول
فيه انقطاع بين ابي جعفر وعلي رضي الله عنهم والثاني يضعفه اهل الحديث ويقولون احاديث خلاس
عن علي من كتاب واسند لابن الجوزي في التحقيق على انه لا ضمان على الاجير المشترك بما رواه الدارقطني حدثنا
الحسين بن اسمعيل حدثنا عبد الله بن شبيب حدثني اسحق بن محمد حدثنا يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن
الحجبي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضمان على مؤتمن وقال صاحب
التنقيح هذا اسناد لا يعتمد عليه ويزيد بن عبد الملك ضعفه احمد وغيره وقال النسائي متروك الحديث وعبد الله
ابن شبيب ضعفوه م ولان الحفظ مستحق عليه ش اي واجب م اذ لا يمكنه العمل الا به ش اي بالحفظ فاذا هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر لانه صار
بالتقصير تاركا لذلك الحفظ المستحق فيضمن فصار مثل الذي فالمستحق بالعقد وسليم عن عيب التخرق
فاذا احرق كان ضامنا بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره مثل
السيل الغالب والغارة على بلد هو فيه م لانه لا تقصير من جهته ش فلم يكن متعديا فلا يضمن م ولابي حنيفة
ان العين امانة في يده لان القبض حاصل باذنه ش لاقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير
الوحد م ولهذا لو ضح لما قبله م لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا عليه ش يعني لو كان

[Margin: بسبب صح ش]

مضمونا في يده لضمنه كما في الغصب ش اي كما يضمن في المغصوب في الحالتين م والحفظ مستحق عليه تبعا
ش هذا جواب عن سؤال العقد بعد ان يقال الاعتبار غير صحيح لان ما نحن فيه الحفظ مستحق وقد
فات بما امكنه التحرز فيوجب الضمان والغصب ليس كذلك • اجاب بقوله والحفظ مستحق عليه تبعا
م لا مقصودا ش اي غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد ورد على العمل لكونه اجيرا
مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا م ولهذا ش اي ولكون
الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا م لا يقابله الاجر ش اي لا يقابل الحفظ الاجر م بخلاف المودع باجر
لان الحفظ مستحق عليه ش اي على المودع م مقصودا ش لان المقصود بالذات هو الحفظ حتى يقابله الاجر
اي حتى يقابل الحفظ الاجر لكون الحفظ فيها مقصودا بخلاف الاجير المشترك فان المقصود فيه العمل فلا يكون
عقد معاوضة فلا تقتضي السلامة • قيل هذه المسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم ولهذا اختار
المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف لان فيه عملا باقوال الصحابة وفيه نظر لان هذا قول خارج عن اقوال
الصحابة وترك العمل باقوالهم اذ الصحابة اختلفوا على القولين لا غير اما الضمان او عدم الضمان وفي الخلاصة
لبعض العلماء افتوا بقولهما وائمة سمرقند افتوا بالصلح على النصف وكان الامام المرغيناني يفتي بقول ابي
حنيفة فقيل له من قال بالصلح هل يجبر اذا امتنع قال لا وقال لكن افتى زمانا بالصلح ثم رجعت لهذا والقاضي
الامام قاضي خان يفتي بقول ابي حنيفة وقال تاج الشريعة ذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة

ثم

ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا واعطى الاجرة وان شاء غير مقصور ولا اجر له م قال وما تلف بعمله ش
اي بعمل الاجير المشترك م كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من مدها ش اي من مد الملاح السفينة فالمصدر مضاف الى مفعوله والفاعل مطوي ذكره والغرق بفتح الراء
مصدر غرق في الماء اذا غار م مضمون عليه ش اي على الاجير المشترك وارتفاع مضمون على انه خبر المبتدا وهو
قوله وما وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم
وقال الكرخي في مختصره واجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي ياخذ عليه الاجر
فيضمن القصار ما تخرق من دقه او من مده او من عصره او من بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن ايضا
في طبخ الثوب اذا كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان من مده او جذفه او مما يعالج به السفينة للمسير وكذلك
الحمال اذا اسقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه فانه يضمن ذلك كله وكذلك الجمال والمكاري اذا كان
من سوقه او قوده او انقطع الحبل الذي شد به على المتاع وفسد كل هؤلاء يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد
يلحقه منه عند حمله سفينته او سوقه لدابته عليه المتاع او قوده وقال حماد بن ابي سليمان وزفر والحسن بن زياد
هو مؤتمن في ذلك لم يضمن الا ان يتعدى وفي التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان
على الاستاد وفي شرح الكافي ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطا عليه فتخرقه كان ضمانه عليه خاصة
وان كان مما يوطا فلا ضمان عليه م وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه ش قال الربيع هذا مذهب الشافعي
وروي ذلك عن عطاء وطاوس م لانه امره ش اي لان صاحب المتاع امر الاجير المشترك م بالفعل مطلقا ش
بان استاجره ليدق الثوب ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة م فينتظمه بنوعيه ش اي فينتظم المطلق
نوعي الفعل المعيب والسليم ش ما جرتهما على تقدير احدهما المعيب والاخر السليم م وصار كاجير الوحد ومعين
القصار ش حيث لا ضمان عليهما م ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح ش وفي
بعض النسخ الصالح م لانه هو الوسيلة الى الاثر ش الحاصل في الثمن من فعله م وهو المعقود عليه حقيقة ش
لكونه هو المعقود حتى لو حصل بفعل الغير تجب الاجرة ش واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة م فلم يكن
المفسد من العمل م ماذونا فيه ش كما لو وصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر م بخلاف المعين ش اي معين القصار م
لانه متبرع فلا يمكن تقييده ش اي تقييد عمله بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه تعمل بالاجر فامكن تقييده ش
بالمصلح قيل الملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له ولو علل بان
التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم م وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره ش اي اجير
المستاجر الواحد وسياتي في اخر الباب م وانقطاع الحبل ش جواب عما يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير
فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بقوله • فانه عسى ان يكون من قلة اهتمامه فكان من صنعه اراد به عدم التعاهد
من قلة افتقاده كل ساعة لانه ربما يتخلل مرامه او يبلى من كثرة الاستعمال ولا يهون عليه تجديده وتبديله
ما قوي منه م الا انه ش استثناء من قوله مضمون عليه اي الا ان الاجير المشترك م لا يضمن به ش اي بفعله
م بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده ش قيل هذا اذا كان ممن يستمسك
على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف في الوضع
كذا ذكره التمرتاشي وفي الاختيار ولو غرقت من موج او ريح او صدم جبل او زحم الحمال فلا ضمان عليهم لانهم
لا فعل لهم في ذلك م لان الواجب ضمان الادمي وانه ش اي ضمان الادمي م لا يجب بالعقد ش وانما يجب بالجناية
ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة لانهم لا يتحملون ضمان الجنايات م قال ش اي في
الجامع الصغير م واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه
قيمته ش اي قيمة الدن م في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه
اجره بحسابه ش قال العتابي انما وضع المسالة في الفرات لان الدنان الجديدة كانت تباع هنالك فقيد
بقوله في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جنايته بلا فلا ضمان عليه وله
الاجر كذا نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط وقوله فانكسر ليس بمقيد فانه لو كسره عمدا
فالحكم كذلك عندنا وعند زفر والشافعي ان انكسر لا ضمان لما قلنا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره
ويعطيه اجر ما حمل • وفي شرح الطحاوي فلو زحم الناس حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لانه بمنزلة الحرق الغالب
والغرق الغالب ولو انه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع م اما الضمان فلما قلنا ش انه اجير

مشترك وقد تلف المتاع بصنعه فيضمن وفي شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الأجير المشترك إذا كان يرعى للعامة
فما تلف من سوقه وضربه إياها بخلاف العادة فإنه يضمن لأنه من جنايته بيده قال وإذا ساق الدواب على السرعة
فازدحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت في الماء وعطبت فإنه يضمن لأنه من جنايته بيده ولو أن رجلا
استأجر راعيا ليرعى غنما خاصة مدة معلومة فهذا أجير الوحد وفي الفتاوى الصغرى الراعي إذا كان مشتركا
لا يجب عليه رعي الأولاد التي تحدث فإن شرط عليه في أصل العقد يجب عليه رعي الأولاد والسقوط بالعثار
ش أي سقوط الحامل م يحصل بالعثار ش أو بانقطاع الحبل م وكل ذلك من صنعه ش وأما الجدار فلأنه إذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد ش أي والحال أن الحمل شيء واحد حكما إذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يحمله
محمولا إلى موضع عينه م ثم بين أنه وقع تعديا من الابتداء ش أي من ابتداء العقد م من هذا الوجه يتعلق بقوله
وقع تعديا وأراد به الوجه الذي ذكره وهو أن الحمل شيء واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء
م وله وجه آخر ش أي لوجوب الضمان وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن تعديا لأن ابتداءه
وإنما صار تعديا عند الكسر ش إذ أنه كان في الابتداء غير متعد فلما كسر ظهر أنه متعد ولكن ما كان ظهوره
إلا عند الكسر م فإذا كان جهة الضمان دائرا بين الأمرين ش يميل إلى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني
وهو ما إذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي انكسر ش له الأجر بقدر ما استوفى وفي الأول م وهو ما إذا شاء
تضمين قيمته في المكان الذي انكسر له لأنه ما استوفى أصلا ش يعني ما استوفى في عمله أصلا فالوجه الأول
وجهه حكمي والوجه الثاني حقيقي ولهذا قلنا إنه ليس يجمع بين الأجر والضمان لأنهما إنما لا يجتمعان عندنا إذا كان
في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا لأنه في الوجه الثاني جعل المتاع أمانة عنده من حيث حمله إلى انكسر
والأجر يجب في حالة الأمانة وإنما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه حالة أخرى فإن قلت كان ينبغي أن
لا يخير عند أبي حنيفة لكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر لأن المال أمانة عند الأجير المشترك عنده وإن
كان أمانة وجب أن لا يضمن قيمته في المكان الذي حمل منه قلت هذا ليس كذلك هذا على الإطلاق
ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده فإن هلك بصنعه ظهر أنه كان مضمونا عليه فجاز أن يكون له الخيار
م قال ش أي القدوري م وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ش فصد من باب ضرب يستعمل في الآدمي
وبزغ من باب فتح يستعمل في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزغ وهي مثل مشرط الحجام
ومادته باء موحدة وزاي وغين معجمتان م ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك
ش أي فيما هلك ولا يعلم فيه خلاف قيد بقوله ولم يتجاوز الموضع المعتاد لأنه إذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن
وقال صاحب الاختيار ولا ضمان على الفصاد والبزاغ إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد لأنه إذا فعل المعتاد لا
يمكنه الاحتراز عن السراية لأنه يبنى على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد به بخلاف دق
الثوب لأن رقته وثخانته تعرف لأهل الخبرة فيتقيد بالصلاح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة إذا شرط
على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط لأنه ليس في وسعه ذلك م وفي الجامع الصغير
بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت ش أي هلكت م أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه ش أعاد الحكم له
المذكور تنبيها على مزيد فائدة أشار إليها بقوله م وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ش أراد بهما عبارة
القدوري وعبارة الجامع الصغير وأراد بنوع بيان القدوري أنه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد
ويفيد أنه إن تجاوز ضمن وبنوع بيان في الجامع أنه بين الأجرة وكون الحجامة بأمر المولى والهلاك ويفيد
أنه إذا لم يأمر يضمن م ووجهه ش أي وجه عدم الضمان م أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتني
على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة
ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا ش أشار به إلى قوله لأن الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن لتمكن التقييد
بالمصلح م لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقييد ش بالمصلح وفي بعض النسخ
ودقته بالدال وكلاهما بمعنى واحد ثم إذا جاوز المعتاد يضمن ولم يبين قدر ذلك الضمان على تقدير الجرح
أو الموت كم هو قيل ذلك بحسب قدر التجاوز وحكي أن ختانا لو ختن فقطع الحشفة ينظر إن برئ فعليه كمال
دية النفس وإن مات فعليه نصف الدية وهذا من العجائب وهو مخالف لجميع مسائل الديات فإنه كلما ازداد
أثر جنايته انتقص ضمانه وينبغي أن يزداد ضمانه كما في قطع اليد وقطعه خطأ وقد ذكر السرخسي في مبسوطه
فقال محمد في النوادر إنه لما برأ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر

بدله

بدله بدل النفس كما في قطع اللسان ولو مات حصل تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر
غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فعليه نصف بدل النفس لهذا فإن قيل التنصيف بالبدل يعتمد التساوي في
السبب وقد انتفى لأن قطع الحشفة أشد إفضاء إلى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع اليد مع جز الرقبة أجيب
بأن كل واحد يحتمل أن يقع إتلافا وأن لا يقع والتفاوت غير مضبوط فكان هذا بخلاف الجز فإنه لا يحتمل أن يقع إتلافا
م قال ش أي القدوري م والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ما كان يرد على الأجير
المشترك يرد هنا فالجواب هو الجواب ثم إنه إنما يستحق الأجر بتسليم نفسه بدون العمل إذا تمكن من العمل حتى لو سلم
نفسه ولم يتمكن من العمل لعذر منعه لم يجب الأجر فإنه ذكر في الذخيرة لو استأجر لاتخاذ الطين وعمل في الصحراء
فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له وبه كان يفتي المرغيناني م كمن استأجر شهرا للخدمة
أو لرعي الغنم ش أي استؤجر شهرا لرعي الغنم هذا هو الأجير الخاص لأنه مخصوص لواحد م وإنما سمي أجير وحد لأنه لا يمكنه
أن يعمل لغيره ش أي إنما سمي الخاص أجير وحد أيضا لأنه لا يمكنه أن يعمل لغير المستأجر وقوله أجير مضاف إلى لفظة وحد
والوحد بفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد وهو صفة موصوفها محذوف تقديره أجير مستأجر واحد ويجوز
تحريك الحاء أيضا م لأن منافعه في المدة ش أي منافع الأجير الخاص في المدة المضروبة للعمل م صارت مستحقة له ش أي
للمستأجر م والأجر ش مقابل بالمنافع م ولهذا ش أي ولأجل الأجر مقابلا بالمنافع والمنافع مستحقة له م يبقى الأجر مستحقا
وإن نقض العمل ش على بناء المجهول في نقض بخلاف الأجير المشترك فإنه روي عن محمد لو فتق الخياط أو غيره الثوب
بعد ما عمل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لأنه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل
لأنه لو أجبر عليه أجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وإن كان الخياط هو الذي
فتق فعليه أن يعيد العمل ولو كان أجيرا خاصا فنقضه استحق الأجر ش والإسكاف كالخياط م قال ش أي القدوري
م ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ش بأن سرق منه أو غاب أو غصب م ولا ما تلف بعمله ش بأن انكسر القدوم
في عمله أو تخرق الثوب من دقه أو انفسد الطبخ أو احترق الخبز ونحو ذلك وبه قالت الثلاثة وعن بعض أصحاب
الشافعي فيه قولان في قول يضمن كالأجير المشترك وهو المنصوص عليه ذكره في الحلية ومنهم من قال لا يضمن
قولا واحدا هذا كله إذا لم يتعمد الفساد فإن تعمد ذلك ضمن كالمودع بلا خلاف أما الأول وهو ما إذا تلف
في يده م فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بإذنه ش أي بإذن المستأجر م وهذا ظاهر عنده ش أي عند
أبي حنيفة م وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس فإنه يتقبل
أعمالا كثيرة رغبة في كثرة الأجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها ش فيضمن حتى لا يقصر في حفظها
ولا يأخذ إلا ما يقدر على حفظه م والأجير الوحد بالإضافة الأجير إلى الوحد ولا يمتنع في هذه الإضافة
دخول اللام في المضاف لأن المضاف لفظة وفي بعض النسخ وأجير الوحد بدون اللام في الأجير وهذا أشهر
وأصوب وهو مبتدأ وخبره قوله م لا يتقبل الأعمال ش بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس
ش وهو عدم الضمان م وأما الثاني ش وهو ما إذا تلف بعمله م فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر ش بتسليم
النفس ولهذا يستحق الأجر بتسليم نفسه بدون العمل م فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير ش أي الأجير نائبا
منابه فيصير فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه ش كما في الإكراه الملجئ

باب الإجارة على أحد الشرطين

ش لما بين الإجارة على شرط إذا كان مفسدا شرع في بيان الشرطين والاثنان
بعد الواحد م وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسيا ش أي خيطا فارسيا بمعنى خياطة فارسية
أي منسوبة إلى صنعة فارس وهي التي يكون فيها الخياطة غرزتين غرزتين وقوله م فبدرهم ش جواب الشرط
والتقدير فأجرتك بدرهم م وإن خطته روميا ش أي خيطا روميا يعني خياطة رومية أي منسوبة إلى
صنعة الروم وهي التي يكون الخياطة فيها غرزة غرزة وكذا قوله م فبدرهمين ش جواب الشرط
بالتقدير الذي ذكرناه وقوله م جاز ش جواب إذا أي جاز هذا الشرط المنوع م وأي عمل من هذين
العملين ش أي الخياطة الفارسية والخياطة الرومية م عمل ش أي الخياط م استحق الأجر به ش أي بالأجر
المسمى بالعمل وبه قال أحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد ومالك وأحمد في رواية وإسحق وأبو ثور والثوري
لا يصح العقد وهو القياس لأنه عقد معاوضة ولم يتعين فيه العوض والمعوض فلم يصح وله أجر المثل إذا
عمل وجه الاستحسان أن الأجر يجب بالعمل وعند العمل بالتزامه من البدل معلوم فلا تبقى الجهالة لا في
المعقود عليه ولا في بدله م وكذا إذا قال للصباغ إن صبغته بعصفر ش وهو زهر القرطم م فبدرهم

اي فاجرتك تكون بدرهم م وان صبغته بزعفران فبدرهمين ش بفتح الدال والفا جميعا م وكذا اذا خيره ش اي وكذا يصح
اذا خير الاجر المستاجر بين شيئين بان قال اجرتك بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة
م في دار سكنها يلزمه ما عينه ش من الاجر م وكذا اذا خيره ش اي وكذا اذا خير الموجر المستاجر م بين مسافتين مختلفتين
بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا ش اي بعشرة مثلا م او الى واسط بكذا ش اي بخمسة مثلا فان سافر الى الكوفة
يلزمه عشرة وان سافر الى واسط يلزمه خمسة م وكذا اذا خيره بين اربعة اشيا ش اي في الصور المذكورة بان قال ان خطته
فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمين وان خطته تركيا او نحو ذلك فلك ثلثة دراهم فايا الاعمال عمل استحق
الاجر المسمى وكذا اذا قال ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان وان صبغته بورس
ونحوه فلك ثلثة دراهم وكذا ان قال ان سكنت هذه الدار كل شهر فعليك خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة
وان سكنت هذه فخمسة عشر وكذا لو قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة او الى واسط بخمسة عشر او الى
الكوفة بخمسة عشر وان خيره بين اربعة لم يجز ش اي وان خير الموجر المستاجر بين اربعة انواع من العمل لم يجز
بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فثلاثة وان خطته هندية
فاربعة وقس الباقي على هذا وكذلك الزراعة جاز في الثلاثة كما اذا قال للمزارع ان زرعتها بغير كراب
فلك ربع الخارج م وان زرعتها بكراب فلك نصفه واي العملين عمل فله شرطه ش والمعتبر في جميع ذلك البيع
فاذا باع احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة لم يجز فكذا في الاجارة
م والجامع ش في وجه الحاق الاجارة بالبيع في هذه الصور م دفع الحاجة ش اي حاجة الناس وضرورتهم ثم
اشار الى بيان الفرق بينهما من وجه بقوله م غير انه ش اي الشان م لا بد من اشتراط الخيار في البيع ش فانه اذا
خيره بين ثوبين على ان ياخذ ايهما شا يكون للمشتري الخيار وكذا اذا خيره بين ثلثة م وفي الاجارة لا يشترط ذلك
ش اي الخيار م لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما ش فلا يحتاج الى اثبات الخيار م
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار ش وبهذا التعليل خرج الجواب
عما قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع والنكاح حيث يفسدان بالشرط ولا تفسد الاجارة فانه لو قال بعت منك
هذا العبد بالف درهم او هذه الجارية بمائة دينار او زوجتك امتي هذه بمائة درهم او ابنتي فلانة بمائة
دينار فقال قبلت كان باطلا م ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش لان الشرط الاول جائز والثاني
فاسد ولهذا يجب المسمى ولهذا يجب المسمى في الاول واجر المثل في الثاني م لا يجاوز به نصف درهم ش اي لا يجاوز
باجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم
ذكر هذا تنبيها على اختلاف الروايه عن ابي حنيفة فيما اذا خاطه في اليوم الثاني فالاول ما ذكره القدوري وهو
الصحيح والثاني ما ذكره في الجامع الصغير لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر
التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث ما في تاتاه عن قريب وقال الكرخي في مختصره فان خاطه
من بعد الغد فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلف عن ابي حنيفة في اجر المثل على ما حكيته في الوجه الاول لا يزاد على
اجر الاول ولا ينقص من الاجر الثاني وروى عنه ان كان اجر مثله اقل من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني
وقال في الامالي في هذه المسالة له اجر مثله لا يجاوز به درهم انتهى ، وقال القدوري رحمه الله في شرحه واختلفت
الرواية عن ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني فقال في احدى الروايتين له اجر مثله لا يزاد على درهم
ولا ينقص من نصف درهم وهذه رواية الاصل والجامع الصغير ورواية محمد في الاملاء واحدى روايتي
عن ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره واحدى روايتي بن سماعة عن محمد في نوادره وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة في نوادره رواية اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم
وهي الرواية الصحيحة انتهى ، وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة في النوادر انه يجب
في الشرط الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي م وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان ش يعني انهما خاط يستحق المسمى فيه م وقال زفر الشرطان فاسدان ش وبه قال الشافعي ومالك
واحمد في ظاهر مذهبه والثاني وابو ثور واسحق وهو القياس م لان الخياطة شيء واحد ش لانه استاجر على
مطلق الخياطة والفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان م وقد ذكرنا بمقابلته بدلان على البدل ش اي بمقابلة
شيء واحد الذي هو الخياطة واراد بالبدلين هو درهم ونصف واراد بقوله على البدل على طريق البدل

ايضاح

فيكون

م فيكون مجهولا ش اي فيكون البدل الذي هو الاجر مجهولا فصار كانه قال خطه بدرهم او نصف درهم وهو باطل فكذا هذا
س وهذا لتوضيح لما قبله م لان ذكر اليوم للتعجيل ش لا للتوقيت لانه حال اذا العقد باليوم بقوله خطه اليوم
بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا هاهنا م وذكر الغد ش للاضافة والتعليق
ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه في اليوم استحق
نصف درهم م فيجتمع في كل يوم تسميتان س فيبطل العقد للجهالة بيان ذلك اما في اليوم الاول فلان ذكر الغد اذا
كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابتا في اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق
لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع المضاف الى الغد فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم م ولهما ش اي لابي يوسف
ومحمد ان ذكر اليوم للتوقيت م لانه حقيقته فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضا اليوم
لا يبقى العقد الى الغد بل ينقضي بانقضا العقد وذكر الغد للتعليق ش اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق
لكن يقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مرادة لكونها حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد لازما
في الحال وقال الكاكي ولهذا ذكر في بعض النسخ وذكر الغد للاضافة س فلا يجتمع في كل يوم تسميتان م فيصح الشرطان
ولان التعجيل والتاخير مرغوب فيه ش دليل آخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل لكن بصفة خاصة فيكون
مرادة التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك فيكون التاجيل مقصودا م
فنزل ش باختلاف الغرض م منزلة اختلاف النوعين ش من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية م فان قلت
قد جعلا ذكر اليوم في مسالة المحاسن للتعجيل فيما انما لم يجعلا كذلك هاهنا قلت هناك حملا على المجاز تصحيحا
للعقد وهاهنا حملا على الحقيقة للتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما قصد العاقد
من صحة العقد والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق س اي للاضافة
ويجوز ان يعبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية
الاولى باقية وانما هو حط النصف الاخر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الحط
بالتاخير وهو يقبل التاخير م حقيقة ش اي من حيث الحقيقة فاذا كان حقيقة وامكن العمل بها لا يصار الى المجاز
فلا يجتمع تسميتان في الحال ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت ش الذي هو حقيقة اليوم م لان فيه فساد العقد
لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير
وحد وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت
يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا
عن الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل ش واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم
فيصح الاول ش اي الشرط الاول م ويجب المسمى ويفسد الثاني س اي الشرط الثاني م ويجب اجر المثل ش لانه
مقتضى الاجارة الفاسدة ، فيل في حمل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت
فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما ، اجيب بان فساد الاجارة الثانية
يلزم في ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة ، قيل هذا يشكل على قول ابي حنيفة بمسالة المحاسن فانه
حمل فيها ذكر اليوم للتوقيت وافساد العقد وهاهنا للتعجيل وصححه ، اجيب بان ذكر اليوم للتاقيت
حقيقة فلا يترك ما لم يمنع مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنع لذلك وقام الدليل
على المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمه على المجاز فكان التاقيت
مرادا وفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا
الى ظاهر الحال ، واجيب ان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس
بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال م لا يجاوز به نصف
درهم س اي باجر المثل لانه قلنا فيما مضى ان هذا اسناد للفعل الى الجار والمجرور على راي الكوفيين
فيكون في محل الرفع ونصف درهم منصوب على المفعولية ، وقال زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
م لانه ش اي نصف درهم ، هو المسمى في اليوم الثاني ، فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني
لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون اليوم
حط نصف من الدرهم قلت مسلم لكن ذكر النصف في الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح
في اليوم دون الغد م وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم س اي انما اعاد لفظ

الجامع لبيان الدليل على الاختلاف ولكن لو ذكر هناك كان اولى وانعدم التكرار ظاهرا اه وقال الرازي انما اعاد لفظ
الجامع الصغير لمخالفة الظاهرة بين رواية الجامع والرواية الاولى قلت هذا وقوع فيما هرب عنه لانه بين هناك تلك المخالفة
وانما الاعادة لما ذكرنا م لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان
ش منع الزيادة على الدرهم ومنع النقصان عن نصف الدرهم م فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
وهو الصحيح ش احترز به عن الرواية الاخرى وهو انه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم كذا في التقريب م لانه
اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ش بان لا يرضى اصلا عندهما فالصحيح انه ينقص من
نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الايضاح م ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم ش اي فالاجر بدرهم
فعلى هذا يكون عطارا مفعولا اي حال كونك عطارا م فبدرهم ش اي فالاجرة بدرهم م وان سكنته حدادا ش اي حال
كونك حدادا اه وفي بعض النسخ وان اسكنته حدادا فعلى هذا يكون حدادا مفعولا م فبدرهمين ش اي فالاجرة
بدرهمين م جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة ش وبه قالت الثلاثة م
وكذلك ش اي على الخلاف م اذا استأجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم ش يعني ان سكن هو بنفسه فالاجر بدرهم
م وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة ش بكسر
الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء مدينة قريبة عند الكوفة م فبدرهم وان جاوز بها ش اي
بالدابة المستأجرة م الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف ش يعني حكم هذه المسالة يحتمل الخلاف
لان محمدا ذكر هذه المسالة في الجامع الصغير ولم يحك فيه خلافا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي
حنيفة وعندهما لا يجوز كما في نظائرها من المسائل وفي الغاية يقال للفقيه ابو الليث الاتفاق يعني
ان فيها يجوز بالاتفاق ومال فخر الاسلام الى الخلاف يعني ان المذكور فيها قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
واليه ذهب العتابي وغيره م وان استأجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل
عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز ش الكر بضم الكاف وتشديد الراء م وجه
قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ش اي الجهالة الواحدة
توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ش جواب عن سؤال مقدر تقريره
ان يقال ان مسالة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود وكانت صحيحة وتقرير الجواب ان يقال
بالفرق بينهما م لان الاجر ش اي ثمة م يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية
ش في الدار والدكان م والتسليم ش في الدار والدكان والدابة م فتبقى الجهالة ش لان الاجر مجهول عند
التسليم فيفضي الى المنازعة م وهذا الحرف ش اي هذا المعنى وهو قوله يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى
الجهالة م هو الاصل عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
ش لان السكنى وعمل الحداد مختلفان م فيصح عند الاجماع كما يصح عند الانفراد م كما يصح ش في مسالة الرومية
والفارسية م وهذا ش اي كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه تخالف اسكانه الحداد الا ترى انه ش اي
اسكانه الحداد قاله صاحب الغاية وهو الصحيح ان الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة
بقوله م لا يدخل ذلك في مطلق العقد ش اي لا يدخل اسكان الحداد في مطلق العقد الاجارة م وكذا في
اخواتها ش يعني اذا استأجر ليركب هو بنفسه ليس له ان يركب غيره م والاجارة تعقد ش جواب عن قولهما يجب
الاجرة بالتخلية الى اخره وتقريره ان الاجارة تعقد م للانتفاع وعنده ش اي عند الانتفاع م ترتفع الجهالة
اما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر ولا معتبر به م ولو احتيج الى الايجاب ش اي ايجاب الاجر م بمجرد التسليم
ش اي بمجرد التخلية بان سلم ولم ينتفع به يجب اقل الاجرين كما اذا ذكر درهما ودرهمين فالدرهم اقل الاجرين
وبعضهم قالوا يجب من كل واحد منهما نصفه لان السكنى اذا لم يوجد يكون التسليم اقل الاجرين لهما لعدم اولوية
احدهما من الاخر فيجعل لهذا النصف وللنصف الاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاول وينتصف
الفضل م للتيقن به ش اي بالاقل اذ الفضل لا يجب بالشك والله اعلم م باب اجارة
العبد ش اجرته على الحر لانحطاط درجته في المعاملات م قال ش اي القدوري م ومن استأجر عبدا للخدمة
فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ش اي السفر كاسكان الحداد والقصار حتى لو سافر به يضمن للمولى
لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا للثلاثة م لان خدمة السفر اشتملت
على زيادة المشقة فلا ينتظمها الاطلاق ش اي اطلاق العقد واعترض بان المستأجر يملك منافعه كالمولى

وللمولى ان يسافر بعبده فكذا المستأجر اجيب بان المولى انما يسافر به لانه يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك ونوقض
بمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك
رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد فبالاخراج يلزمه ما يلزم وفي
الصلح ليست مؤنة الرد على المدعى عليه لانه يزعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة فمؤنة الرد
عليه دون الوارث م ولهذا ش اي ولاجل اشتمال السفر على زيادة مشقة م جعل السفر عذرا ش بان استأجر غلاما
ليخدمه في المصر ثم اراد المستأجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة به م فلا بد من اشتراطه
ش اي اذا كان كذلك فلا بد من اشتراط السفر م كاسكان الحداد والقصار في الدار ش فانه ليس له ذلك الا
بالاشتراط م ولان التفاوت بين الخدمتين ش اي خدمة الحضر وخدمة السفر ظاهر فاذا تعين الخدمة
في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت
بين الراكبين ولكن لك ههنا م ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجرة ش اي اداه اعطاء الاجرة
بعد العمل م ليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ش اي ليس له ان يسترد الاجر منه وصورة المسالة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استأجر عبدا محجورا عليه شهرا بعمل عنده فاعطاه الاجر قال
اجيز ذلك وليس للمستأجر ان يأخذ الاجر انتهى وقال الحاكم في الكافي اذا اجر العبد المحجور نفسه من رجل سنة
بمائة درهم ليخدمه فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستأجر صار ضامنا له
ولا يجمع الاجر والضمان ولكنا استحسنا اذا اسلم العبد ان يجعل له الاجر فيما مضى فيأخذه العبد ويدفعه
الى مولاه وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة واجر الباقي من السنة للعبد ولا خيار له لانها جازت بعد عتقه
بغير اجازة المولى وكذلك الجواب اذا كان قبض الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي
وللمولى حصة ما مضى م واصله ش اي اصل هذا الحكم م ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل
والقياس ان لا يجوز ش الاجارة م لانعدام اذن المولى وقيام الحجر ش في العبد فيصير كالغاصب بالاستعمال
والاجر والضمان لا يجتمعان م وعند الثلاثة يجب اجر المثل بقدر العمل ش وجه الاستحسان ان التصرف
نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة فاذا جاز اي
العقد بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرة لانه هو العاقد وقبض البدل لمن صح قبضه لم يكن
للمستأجر ان يأخذ منه الاجر يعني لم يكن له ان يسترد الاجر وكذا الحكم في الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل
الا انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد
المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه لما ذكرنا انه صار غاصبا م ومن غصب عبدا
فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ش قيد بقوله فاجر العبد
نفسه لانه لو اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق وعند الثلاثة
يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كما لو اجر العبد نفسه وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض
الاجرة الا بولاية المولى لانه هو العاقد م وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد
صحت على ما مر ش اشار به الى وجه الاستحسان المذكور انفا وبه قالت الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به ش اي تقوم المال يثبت بالاحراز م وهذا ش اي هذا المال
غير محرز في حق الغاصب م لان العبد لا يحرز نفسه عنه ش اي عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده وهذا
لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لانه
في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه
تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة م وان وجد المولى
الاجر قائما بعينه اخذه ش لانه وجد عين ماله م ولا يلزم من بطلان التقوم والعصمة بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه يأخذه اذا وجده ولا يضمن بالاتلاف عندنا م ويجوز قبض
العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ش اشار به الى قوله والنافع
مأذون فيه وفائدة هذا تظهر في خروج المستأجر عن عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه م ومن
استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما ش اي والشهر الاول
من الشهرين م باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ش اي طلبا لصحة العقد

كما سكت عليه فقال استأجرت عبدك هذا شهرًا بكذا فإنه ينصرف إلى ما يليه تحريًا لصحة العقد فكذا هذا
نظيره أنه لما قال شهرًا بأربعة على سبيل التنكير فلو لم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر مجهولًا والإجارة تفسد
بالجهالة فيصرف ثانيه إلى ما يلي العقد تحريًا للجواز م ونظرًا إلى تنجز الحاجة ش أن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة
تدعوه إلى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه
م ينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة ش وكذا لو استأجره ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهرًا بخمسة فالأولان
بدرهمين وبقولنا قال مالك وأحمد وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد لا يصح هذا العقد حتى يسمي السنة أو الشهر
ويذكر أي سنة أي شهر فيما إذا قال آجرتك شهرًا أو سنة. فإن قيل مبنى هذا الكلام على أنه ذكر منكرًا مجهولًا
والمجهول في الكتاب ليس كذلك. قيل له المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام المنكر
فكان المنكر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهرًا بأربعة وشهرًا بخمسة م ومن استأجر عبدًا شهرًا بدرهم
فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر ش يجوز الرفع في آخر الشهر على إسناد الفعل إليه ويجوز النصب
على الظرف ش أي جاء المستأجر في آخر الشهر م وهو آبق أو مريض ش أي والحال أنه آبق أو مريض م فقال
ش أي المستأجر أبق أو مرض حين أخذته وقال المولى لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر
ش أي لا يجب الأجر وبه قال أحمد في رواية م وإن جاء به ش أي بالعبد وهو صحيح فالقول قول المؤاجر
أي المالك وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية م لأنهما اختلفا في أمر محتمل فيترجح بحكم الحال ش
وفي بعض النسخ فيترجح ش إذ هو ش أي الحال دليل ظاهر فيه س أي في تمام أمر يحتمل م من قبل ش أي من قبل الاختلاف
م وهو يصلح مرجحًا ش أي الحال يصلح مرجحًا هذا جواب سؤال وهو أن يقال الحال يصلح للدفع عندنا لا
للاستحقاق كما عرف في الأصول فإذا جاء بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك ويستحق الأجر ومطالبة
المستأجر بالأجر فالحال حينئذ كانت موجبة للاستحقاق فأجاب بقوله وهو يصلح مرجحًا م إن لم يصلح
مرجحًا في نفسه س يعني أن الاستحقاق ثبت بالعقد وتسليم العبد اليد في المدة لكن المستأجر يدعي ما
ينافي الوجوب معترضًا بعد ظهور السبب والظاهر يكفي شاهدًا للمؤجر في إنكاره فيكون مرجحًا لكلام
المؤجر لا موجبًا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة م أصله
ش أي أصل هذا الحكم وقال الكاكي أي أصل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر م الاختلاف في جريان
ماء الطاحونة وانقطاعه ش بأنه يحكم الحال فإن كان منقطعًا وقت الخصومة فالقول للمستأجر فيما مضى
وإن كان جاريًا فالقول لرب الرحى مع يمينه ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر والبينة
للمؤجر وعلى هذا لو أعتق جاريته ولها ولد فقال المولى أعتقتك بعد الولادة والولد ملكي وقالت
أعتقتني قبل الولادة وقد عتق تبعًا فالقول لمن كان الولد في يده واعتبار اليد ليس إلا بحكم الحال
وكذا لو باع شجرًا فيه ثمر ثم قال البائع بعت الأشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا
ينظر إن كان الثمار في يد البائع فالقول له وإن كان في يد المشتري فالقول للمشتري كذا ذكره التمرتاشي
والمحبوبي **فروع** قال الحاكم في الكافي رجل آجر عبدًا من رجل سنة بمائة درهم فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه
المولى فالعبد بالخيار إن شاء فسخ الإجارة وكان أجر ما مضى للمولى وإن شاء مضى عليها وللعبد أجر ما بقي
من المدة إلا أن المولى هو الذي يتولى قبض جميع الأجر وليس للعبد أن يقبضها بعد ما اختار المضي عليها
وإن كان المستأجر عجل الأجر للمولى قبل أن يعمل العبد شيئًا في أول الإجارة فالأجرة كلها للمولى إذا اختار
العبد المضي على الإجارة لأن المولى ملك الأجرة قبل عتقه فإن كانت الأجرة شيئًا بعينه في جميع هذه الوجوه
فالجواب فيه كالجواب في الدراهم وأما صداق المرأة المعتقة إذا أجازت النكاح فهو للمولى إن كان
قبضه أو لم يقبضه لأنه وجب بالعقد والأجر يجب يومًا فيومًا إن لم يكن قبضه وكذلك الجواب
في العبد إذا ولي إجارة نفسه بإذن المولى إلا أن العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد
ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ ويرجع هو به على المولى عينًا كان ذلك في يد المولى أو مستهلكًا لأنه
إنما وجب بعد العتق والفسخ وكذلك الأمة إذا زوجت نفسها بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار
وكذلك الصبي إذا آجره الوصي في عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار في
المضي على الإجارة أو فسخها وكذلك الأب إذا آجر ابنه ثم أدرك الابن ولو كان الأب أو الوصي آجر دار
الصبي سنين معلومة فأدرك الغلام لم يكن له أن يبطل الإجارة لأنهما في ماله بمنزلة الوكيل الكبير

باب الاختلاف

ش لما ذكر اتفاق المتعاقدين شرع في بيان اختلافهما وهو فرع فلذلك
أخره قال أي القدوري رحمه الله م وإذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب أمرتك أن
تعمله قباء وقال الخياط بل قميصًا أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر
وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر فالقول لصاحب الثوب ش أي مع يمينه وبه قال مالك والشافعي في قول
وأبو ثور. وقال أحمد وابن أبي ليلى والشافعي في قول القول للخياط والصباغ. وقال بعض أصحاب
الشافعي له قول ثالث وهو أنهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن وإذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط
وسقط الأجر وبعضهم قال الصحيح أن القول لرب الثوب م لأن الإذن يستفاد من جهته س أي من جهة رب
الثوب م ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله م بأن أنكر عقد الإجارة أصلًا كان القول لصاحب
الثوب م فكذا إذا أنكر صفته ش أي صفة الإذن بخلاف المضارب لأن الأصل في المضاربة العموم
في أنواع التجارة والخصوص عارض فكان القول لمن ينكر العارض م لكنه يحلف س أي صاحب الثوب م لأنه
أنكر شيئًا لو أقر به لزمه س أي لو أقر بذلك الشيء لزمه ذلك الشيء بإقراره م قال س وإذا حلف فالخياط ضامن
م ومعناه ما مر من قبل ش أي قبيل باب الإجارة الفاسدة في قوله ومن دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه
قميصًا بدرهم فخاطه قباء أنه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله م لا يجاوز به
المسمى وكذا الخيار في مسألة الصبغ إذا حلف إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض وإن شاء أخذ الثوب
وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى س واعترض بأن ثمة اتفق المتعاقدان على المأمور به والأجير
خالف وها هنا قد اختلفا في ذلك وكيف يكون هنا مثل ذلك. وأجيب بأنهما مثلان انتهاء لا
ابتداء لأنه ذكر هذا الحكم بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الأجير
اعتبارًا فكانا في الحكم في الانتهاء سواء م وذكر في بعض النسخ س أي في بعض نسخ القدوري ويضمنه ما زاد
الصبغ فيه س أي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ للصباغ فالأولى أعني به قوله لا يجاوز به
المسمى ظاهر الرواية والثانية أعني قوله ويضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد ووجه
الظاهر وهو الأصح أن الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل القصار
فلا يصير صاحب الثوب مشتريًا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية ابن سماعة ما
أشار إليه بقوله م لا بمنزلة الغاصب س يعني أن الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وهو
أن الغاصب إذا صبغه أحمر أو أصفر فإن شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ الثوب
وأعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هنا وفي خلاصة الفتاوى والصباغ إذا خالف فصبغ الأصفر مكان
الأحمر إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ
رديئًا إن لم يكن فاحشًا لا يضمن وإن كان فاحشًا بحيث يقول أهل تلك الصنعة أنه فاحش يضمن قيمة ثوب
أبيض **وفي المحيط** لو أمره بأن يصبغه بزعفران أو بقم فصبغه بغير ما سمى إلا أنه لم يشبع صبغه وقد
أمره صاحب الثوب أن يشبعه فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وسلم له الثوب وإن شاء أخذ
وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى في الأصل إلى هنا لفظ الخلاصة م وإن قال صاحب الثوب عملته لي
بغير أجر وقال الصانع بل بأجر فالقول قول صاحب الثوب عند أبي حنيفة ش وبه قال أصحاب الشافعي
م لأنه ش أي لأن صاحب الثوب م ينكر تقوم عمله إذ هو ش أي العمل يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع
يدعيه والقول قول المنكر وقال أبو يوسف إن كان الرجل حريفًا له أي خليطًا له فإن كان بينهما
معاملة بأجر وحريف الرجل من يكون بينه أخذ وإعطاء ومعاملة وأصله من الحرفة والاحتراف
وهو الاكتساب م فله الأجر وإلا فلا س أي وإن لم يكن حريفًا له فلا أجر م لأن سبق ما بينهما يعين جهة
الطلب بأجر جريًا على معتادهما ش أي سبق ما بين رب الثوب والصباغ مثلًا من التعامل والتقاطع
على الأجر يعين جهة الطلب جريًا على عادتهما بالأجرة. وقال محمد إن كان الصانع معروفًا بهذه الصنعة
بالأجر م بأن اتخذ دكانًا وانتصب لعمل الصباغة أو القصارة فالقول قوله لأنه لما فتح باب الحانوت
لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارًا للظاهر ش وبه قال مالك وأحمد وقال شيخ الإسلام
وصاحب المحيط الفتوى على قول محمد والقياس ما قاله أبو حنيفة لأنه منكر ش لأن الإجارة والمنافع
لا تتقوم إلا بالعقد عندنا بخلاف ما لو دفع إلى آخر عينًا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر

هبة فالقول لمن يدعي القرض لان العين متقوم بنفسه فالاخر يدعي الابراء عن قيمته فالقول لمنكر الابرا وهو مدعي
القرض فالجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع ش اي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه م والحاجة ش ههنا الى
الى الاستحقاق ولا للدفع نظيره دار في يد رجل فزعم اخر انه ملكه فالقول لذي اليد وان كان عجز يدعيهما
ولا ينزع من يده بلا حجة فلو بيعت دار بجنبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا ياخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة
انه ملكه لان ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والاخذ من يد المشتري استحقاق فلا
بد من البينة كذا ههنا **فروع** قال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ يصبغه احمر فصبغه
ثم اختلفا فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانق فانه ينظر الى ما زاد الصبغ
فيه فان كان درهما او اكثر فله درهم كان الحال يصلح حكما في اثبات فكان القول قول من يشهد له الظاهر
مع يمينه وان كان اقل يرد النقصان اعطيته دانقين بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغته الا بدانقين
وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه زيادة اجر وهو منكر ولو قال
رب الثوب صبغته لي بغير اجر كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا صبغ ازيد في
الثوب فقال رب الثوب صبغته بغير اجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هذا
يدعي الهبة يدعي الاجارة فكان كل منهما مدعيا ومدعى عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد فيه ولا يتجاوز
به درهم ولو اختلفا القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان كان لم ياخذ في العمل تحالفا وترادا
وان كان بعده فالقول قول رب الثوب ولا يتحالفان وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول
رب الثوب لان العمل يتقوم بالعقد وهو منكر العقد **باب فسخ الاجارة** ماخذ
هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ رفع العقد السابق فيا لضرورة هو متاخر م قال ش اي القدوري
م ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ش اي للمستاجر ولاية الفسخ فقيد العيب
بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كحائط سقط لم يكن يحتاج اليه في السكنى لم يثبت الخيار
وكذا لو كان المستاجر عبدا للخدمة فسقط شعره او ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة
لم يثبت له الخيار كذا في الايضاح وفي الفتاوى الصغرى اذا سقط حائط او انهدم بيت من الدار
المستاجرة للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصلح
الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير
حضرة المالك لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن الية ذهب خواهر زاده وفي
اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن يسقط الاجر عنه فسخ او لم
يفسخ واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه افة وجب اجر ما مضى وسقط اجر ما بعد الاصطلام
لان المعقود عليه المنافع ش هذا دليل على المذكور م وقيل هذا دفع شبهة ترد على الاجارة من جانب
البيع وهي ان يقال ان عقد الاجارة عقد لازم كالبيع والعيب الحادث في المبيع بعد قبض المشتري لا يثبت
الرد فكان ينبغي ان لا يرد في الاجارة بعد القبض ايضا فاجاب عنه بقوله لان المعقود عليه المنافع
وانها توجد شيئا فشيئا يعني شيئا بعد شيء وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
عيبا حادثا قبل القبض ان كان بعد القبض صورة م فيوجب ش اي اذا كان الامر كذلك فيوجب الخيار م
كما في البيع ش فانه اذا احدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كذلك ههنا وعلى هذا لا
فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل
قبض المعقود عليه وهو المنافع م ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع
البدل ش وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد وقال الشافعي في وجه لا يلزمه جميع الاجر فلا خيار
للمستاجر لان العيب قد زال قبل فسخ العقد م كما في البيع ش اذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقض من
اجرة الدار شيئا في مقابلة العيب وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب م فان اصلح في الدار المستاجرة
ما كان يضر بالسكنى فلا خيار للمستاجر لزوال سببه ش اي سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل
فسخ العقد م واذا خربت الدار او انقطع شرب ماء الضيعة بكسر الشين م او انقطع الماء عن الرحى انفسخت
الاجارة ش وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب احمد والشافعي في الارض اذا انقطع ماؤها لم تنفسخ الاجارة
كما قاله بعض اصحابنا على ما يجي الان ان شاء الله تعالى م لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة

الصبغ صح

هذا م

قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر فيفسخ الحكم م ومن اصحابنا من قال اراد بذلك شيخ
الاسلام وشمس الائمة السرخسي وغيرهما فانهم قالوا ش ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها
لان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب فسطاط وفي انقطاع الماء لو فاتت
من كل وجه لكنه يحتمل العود فاشبه الاباق في البيع وذلك لا يوجب الانفساخ واستدلوا على صحة
ما ذهبوا اليه بما روى هشام عن محمد اشار اليه المصنف بقوله م وعن محمد ان الاجر لو بناها فليس للمستاجر
ان يمتنع من القبض ولا الاجر ش يعني لو استاجر بيتا فانهدم ثم بناها الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض
ولا الاجر م وهذا تنصيص منه ش اي هذا الذي روي تنصيص عن محمد م على انه ش اي على ان عقد الاجارة م لا ينفسخ
ولكنه ينفسخ ش يعني يستحق الفسخ وقال في الكافي وهو الاصح واما من قال بانها تنفسخ فانهم ايضا استدلوا على ذلك
بما ذكره محمد في كتاب الشروع ولو سقطت الدار فله ان يخرج كان صاحب الدار حاضرا او غائبا فهذا اشارة الى
الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها والرد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع
وفي الغاية والذي قال يفسخ بالانهدام بعود البناء ومثله جار كما في الشاة المبيعة اما اذا ماتت
في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها لا يعود العقد بعد دها فكذا هذا وهذا خلاف السفينة
اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان السفينة
النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك
فاما عرصة الدار فلا تتغير بالبناء عليها م ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته لانه جزء من المعقود عليه ش هذا اورده استشهادا به على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء **وفي الاصل**
اذا انقطع ماء الرحى ينفسخ وثبت الخيار للعاقد فان لم ينفسخ حتى عاد لزمه الاجارة فيما بقي من الشهر وزال الخيار
للفسخ ويرفع الاجر عنه بحساب ذلك اي بحساب ما انقطع الماء في المدة ولو لم يفسخها ومضت المدة فلا اجر
عليه في ذلك ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن
نقصان غير فاحش قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش **وفي الخلاصة** قال
الناطفي اذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد الرحى
بعد ذلك قال في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية القدوري وذكر القدوري ان من استاجر رحى
ماء ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه اجرة ستة اشهر وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى وفي الشامل اكتسا راحد الحجرين عذر فان اصلح
رب الرحى قبل الفسخ لا ينفسخ وفي شرح الكافي فان انقطع الماء عن الرحى فلم يعمل يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك
وله ان ينقض الاجرة فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمه الاجارة وان اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول
قول المستاجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه وقال المؤجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم الحال
فيكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على الماضي عند الاشتباه م واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد
ش اي والحال انه قد عقد الاجارة لنفسه انفسخت ش اي الاجارة وبه قال الثوري والليث وبه قال الثلاثة
وابو ثور واسحق لا تنفسخ والاجارة بحالها ويقوم وارثهما مقامهما سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع كالاعيان عند
والعقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج امته ثم مات م لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة ش بالعقد
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد والدليل على صيرورتهما لغير العاقد مع كون الاستحقاق بالعقد
هو قوله م لانه ينتقل بالموت ش التحقيق ههنا ان يحمل الضمير في انه الى ما يتركه الميت ويراد بالموت مورث الموت
والمعنى لان الذي يتركه الميت ينتقل بالموت م الى الوارث ش ثم يترتب الحكم على هذا عند موت المؤجر او موت
المستاجر اما اذا مات المؤجر فقد انتقل رقبة الدار الى الوارث والمستحق من المنافع التي تحدث على ملكه قد
فات بموته فبطلت الاجارة لفوات المعقود عليه لان بعد موته تحدث المنفعة على ملك الوارث واما اذا
مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه الوارث وذا لا يتصور لان المنفعة الموجودة في حياته
تلاشت فكيف يورث المعدوم والتي تحدث ليست مملوكة ليخلفه الوارث اذ الملك لا يسبق الوجود واذا
انتفاء الارث تعين بطلان العقد وذلك لا يجوز ش اي صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز وذكر اسم الاشارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة
عن الصيرورة التي دل عليها قوله تصير المنفعة ولا يشكل بما ذكره بما اذا استاجر دابة الى مكان معين

م

فمات صاحب الدابة في وسط الطريق حيث لا تنفسخ الاجارة وللمستأجر ان يركبها الى المكان المسمى بالاجر وقد مات
احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد لان ذلك للضرورة فانه خاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة
اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض المشايخ لعدم الضرورة
واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كذا في المبسوط
والذخيرة ونوقض ايضا بموت الموكل بانه ينفسخ بموته مع انه غير العاقد ● واجيب بان المراد بالعاقد من وقع لاجله العقد
حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه ● وقيل في
جوابه وهو احسن وموانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد
لان العكس غير لازم في مثله وفي الخلاصة احد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس اذا اجر
الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا يبطل الاجارة وكذلك لا يبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي
الذي استأجره ويبطل بموت الصبي والمستأجرة وقال الكرخي في مختصره وان مات الظئر قبل المدة او مات الصبي
انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت وفي الاجناس لو اجر الواقف ثم مات قبل
انقضاء المدة لا تبطل الاجارة وفي الذخيرة العتابي ان تبطل وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا
تبطل لانه آجر لغيره كالوكيل وفي الاجناس ولو مات رب الابل في بعض طريق المفازة فللمستأجر ان يركبها على حاله
وعليه الكرى المسمى الى ان يأتي مكة فيدفع ذلك الى القاضي فان شاء سلم له الكرى الى الكوفة وان شاء فسخ الاجارة
وفي كتاب الشروط لمحمد بن الحسن لو مات المكاري في مصر من الامصار لو ركب المستأجر ضمن ان هلك الابل الا باذن
القاضي م وان عقدها ش اي الاجارة م لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا
اليه في المعنى ش وفي بعض النسخ لانعدام ما ذكرنا واراد به قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
الى اخره م قال ش اي القدوري م ويصح شرط الخيار في الاجارة ويعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه
قال احمد م وقال الشافعي لا يصح ش شرط الخيار وله في ثبوت خيار المجلس وجهان ولو كان الاجارة على عمل معين ففيه
ثلثة اوجه في وجه لا يثبت فيهما الخياران وفي وجه يثبت فيهما الخياران وفي وجه يثبت خيار المجلس لا خيار الشرط
كذا في الحلية لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ش اي بعض
المعقود عليه لان بعضه فات في مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع ان رد كل المستحق بالخيار فاذا
لم يتمكن بطل م ولو كان ش الخيار م للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال ش لفوات بعضه في مدة الخيار فصار
كما لو تلف بعض المبيع في يد البائع اذا باع بشرط الخيار م وكل ذلك يمنع من عدم امكان رد المعقود عليه بكماله
اذا كان الخيار للمستأجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر م يمنع الخيار ش اي يمنع ثبوته م ولنا
ش اي ان عقد الاجارة م عقد معاملة ش احترز به عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات
التي يلحقها الفسخ بالاقالة وفي بعض النسخ عقد مقابلة اي معاوضة م لا يستحق القبض فيه في المجلس ش احترز به
عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيهما فلهذا لم يجز الخيار فيهما م فجاز اشتراط الخيار فيه ش اي في عقد
الاجارة م كالبيع ش اي كما يجوز شرط الخيار في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الاجارة والبيع واشار به الى وجه
القياس وهو م دفع الحاجة ش فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن واثبت الشارع فيه
الخيار دفعا لهذه الحاجة فكذلك الاجارة لانه ربما يغبن فيها فشرع الخيار دفعا للغرور ومنعا للزوم قلت
وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب ش بالاجماع م فكذا لا يمنع الرد م بخيار
الشرط بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الاجارة م وهذا ش اي الفرق
بين البيع والاجارة م لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فليشترط ش اي رد الكل م فيه ش اي في المبيع دونها
ش اي دون الاجارة وفي بعض النسخ دونه اي دون عقد الاجارة لما ان التكليف بحسب الوسع والطاقة ش ولهذا
ش اي ولكون رد الكل ممكنا في البيع دون الاجارة م يجبر المستأجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة
ش لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي فعنده لا يجبر وللمستأجر الفسخ في باقي المدة ان يستأجره
دارا سنة حتى مضى شهر ثم حاكمه لم يكن للمستأجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للموجر ان يمنعه من ذلك
وقال الشافعي للمستأجر فسخ العقد فيما بقي بناء على اصله ان المنافع في حكم الاعيان بفوات بعض ما تناوله العقد
يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود
م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا ش م عند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر وبه قال

ش

ابن

ابن ابي ليلى فان الاجارة عنده عقد غير لازم لانه عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية ● وقال الشافعي
لا تفسخ الا بالعيب ● وبه قال مالك واحمد وابو ثور م لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها ش اي على
المنافع كما يجوز على الاعيان فاشبه البيع م وكما ان البيع لا يفسخ الا بالعيب فكذا الاجارة ش ولنا ان المنافع غير مقبوضة
وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به ش اي بالعذر م اذ المعنى ش المجوز
للفسخ م يجمعهما ش اي يجمع الاجارة م والبيع جميعا م وهو ش اي المعنى الجامع م عجز العاقد عن المضي في موجبه ش اي في
موجب العقد م الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به ش اي بالعقد م وهذا هو معنى العذر عندنا ش فان جواز هذا
العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس م وهو ش اي
العذر والشافعي محجوج بهذه المسائل م كمن استأجر حدادا ش اراد به قلاع السن وهو الذي يسمى المزين في عرف اهل
مصر واطلاق الحداد عليه باعتبار عرف اهل تلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد م ليقلع ضرسه
لوجع به ش اي لاجل وجع كان به بالضرس م فسكن الوجع ش فان الاجارة ينفسخ فيه ايضا بالاجماع م لان المضي عليه ش اي
على العقد م الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد ش فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر م وكذا من استأجر دكانا
في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس ش اي
ذلك الضرر هو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر زائد م لما انه قد
لا يصدق على عدم مال آخر ش لا سيما اذا كانت له عقار مستأجر م ثم قوله ش اي قول القدوري في مختصره م فسخ القاضي
اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في الفسخ وهكذا ذكر ش اي محمد رحمه الله في الزيادات في عذر الدين م وقال
في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا دليل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء
القاضي ووجهه ش اي وجه ما ذكر في الجامع الصغير م ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر
ش في البيع وغيره م فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول ش هو الذي ذكره القدوري م انه فصل مجتهد فيه ش لان
فيه خلاف الشافعي ومالك واحمد فلا بد من الزام القاضي ليرتفع الخلاف م ومنهم ش اي ومن المشايخ م من
وفق ش اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م فقال اذا كان العذر ظاهرا ش بان اختلعت المرأة او ماتت
فيما اذا استأجر لطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استأجر للختنة او برأت يده اذا استأجر لقطعها من
الاكلة او سكن وجع سنه اذا استأجر لقلعه م لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء
لظهور العذر ش اي لان تظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضي خان هذا وصحح شمس الائمة ما ذكر في الروايات ثم
اختلفوا في فسخ القاضي ● قيل يبيع الدار فينفذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا ربما لا يتفق البيع
فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر قصدا وانه لا يجوز ● وقيل تفسخ الاجارة ثم يبيع الدار وفي الذخيرة لو اظهر المستأجر
في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربوا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه
من الدار وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة وفي الجواهر ان رأى السلطان
ان يخرجه فعل ● وقال ابن حبيب المالكي لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري اما
ان تبيعها ما شئت تباع عليه داره م ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فقال بطال في هذا
الامر بدا ش اي تغير رأي عما كان عليه وفلان ذو بدوات اذا بدا له الرأي بعد الرأي كذا في المجمل وقال ابن
دريد بدا لي الشيء واذا ظهر وبدا لي في الامر اذا اضربت عنه بدوا وبدا كذا في الجمهرة م فهو عذر لانه
لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج ش وفي بعض النسخ الى الحج م فذهب وقته او لطلب
غريمه ش اي وان كان استأجر دابة ليذهب لطلب غريمه م فحضر ش اي غريمه م او للتجارة ش اي او استأجر
دابة ليتجر عليها فافتقر م وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المواجر ش اراد به المكاري م فقعد عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل يعني كذلك
ليس بعذر لانه يمكنه ان يبعث الدابة ● وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند
الضرورة م فهي كالمرض ش دون الاختيار نحو ما اذا بدا له عن السفر بتغير رأيه م ومن آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وهو ابقاؤه وما لزمه الا فوت الربح الذي يرجوه عند
العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة م انما يفوته الاسترباح ش بان يتصرف فيه
قبل مضي المدة م وانه ش اي الاسترباح م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت حوائج

ج

ش

الناس ثم هل يجوز هذا البيع اختلفت الروايه فيه قال شمس الائمة والصحيح من الروايه ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر
وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد حتى قالوا ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر
ولو جازت ايام الفسخ نفذ البيع وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي في قول ومالك واحمد يصح البيع من المستاجر ومن غيره
وقال في مختصر الطحاوي ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها قال ابو حنيفة ومحمد للمستاجر منع المشتري منها
ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى مضت الدار من الاجارة ثم ذلك
البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها وان كان المشتري عالما به فقد برى البائع منه وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء
الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجد فيها وان شاء امضاه
وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء المدة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري
حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم
قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان
المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة لو انقضت
كان للمشتري ان ياخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر له ان ينقض
البيع واذا انتقض البيع فانه لا يعود وروى عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها
كالعيب وقد ذكرنا حكم الاول ولو اجر داره من رجل ثم اجرها من اخر فالعقد الثاني يكون موقوفا على اجازة
المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة على المنفعة
وهي مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز ملكها جاز والا لا واما البيع فلا يبيع على العين وهي مملوكة للموجر لان للغير
حق فيه فاذا زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة
للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا والاجارة
لا تنفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت حينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما
واحدة وان كانت مدة الثاني اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى يتم المدة وكذلك لو رهنهما
الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان تنقضي
مدته ولو رهن من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من اخر فالعقد جائز بين البائع والمشتري وفي حق
المرتهن لا يجوز وله ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن سلم الدار الى المشتري الا ان هاهنا
اذا اجاز المرتهن البيع جاز وسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين
وكذا يكون له م واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب
العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وقال في المسألة خاط يعمل لنفسه ش بان يشتري الثياب ويخيطها
ويبيعها كما هو عرف اهل الكوفة م اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط بكسر الميم وهو اسم للالة التي
يخاط بها الثياب م والمقراض بكسر الميم وهو اسم للالة التي يقطع بها الثياب من القرض وهو القطع ويسمى
المقص ايضا م فلا يتحقق الافلاس فيه ش قيل يتحقق فلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم
الثياب اليه او تلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يامنون على امتعتهم م وان اراد ترك الخياطة
وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل للصرف في ناحية وهذا
بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث جعله ش اي جعله محمد م عذرا
ذكره في الاصل ش اي المبسوط م لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هاهنا ش اي في مسالة ترك الخياطة
وارادة عمل الصرف م العامل شخصان ش احدهما المستاجر والاخر الغلام المستاجر م فامكنهما العمل ش لعدم
التعذر م ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو ش اي سفره م عذر تنفسخ به الاجارة م لانه لا يعرى
عن الزام ضرر زائد ش لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا
وفي الذخيرة لو قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر اريد السفر فيقول
القاضي للمستاجر مع من تخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم ش ان فلانا هل يخرج معكم وقيل استعد
للخروج فان قالوا نعم ثبت العذر في الاقلام وقيل القاضي ينظر الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا
والا فلا م وقيل لو انكر الموجر السفر فالقول له ش وقيل القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه
مال القدوري والكرخي ولو اراد رب العبد السفر لا يكون ذلك عذرا وكذا اذا اطلق ش اي اجارة العبد محمد

وهو قول ابي يوسف القديم وروى ذلك اصحاب الاملاء انه قال لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها صح

مثل

مثل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر لا يكون له ان يسافر به م لما مر انه يتقدر
بالحضر ش اي لما مر في فصل اجارة العبد من انه ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك بخلاف ما اذا اجر عقارا
ثم سافر فانه لا ضرر اذ المستاجر لا يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه
من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر ش للمستاجر والضرر مدفوع م مسائل ش مرفوع
على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وقوله منثورة ش بالرفع صفة المسائل بتقدم معنى النثر م قال ومن
استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد ش وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود والمراد هاهنا ما بقي من اصول
القصب المحصود في الارض وحصد الزرع جزه من باب طلب وضرب م فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه
لانه متعد في هذا التسبيب ش وفي بعض النسخ في هذا السبب فانه مسبب لا مباشر والضمان بطريق التسبب
يعتمد التعدي في التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه فان من حفر بئرا في ملكه فوقع انسان فيه
لا يضمن ولو رمى سهما فاصاب انسانا او مالا لاهلاك لا يضمن ولو رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا او مالا فاهلكه
لانه مباشرة فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة
فلا بد من صفة التعدي ان يلحق بالعلة واحراق الحصائد هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه ونقل
صاحب الاجناس عن زيادات الاصل لو وضع جمرا في الطريق فحركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فاحرق
شيئا لم يضمن من قبل انه تغير عن حاله التي وضع عليها وكذلك اذا وضع جمرا وفي الواقعات رجل احرق شوكا
او تبنا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق ارضه ان كانت النار تنفذ من ارض الجار على
وجه لا يصل اليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب
من ارضه او على وجه يصل اليه شرار النار غالبا فانه يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه ولكن على وجه
لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا اسقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره وكذلك لو ان رجلا اتخذ
في داره هدفا فرمى اليه فجاوز السهم داره واصاب الى دار جاره وقتل رجلا او افسد مالا فهو ضامن في المال
ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو اخرج الحديد من الكوة ووضعه في حانوته ووضع على العلاة
وضربه بمطرقة فخرج شررها الى الطريق العامة فاحرق رجلا او فقا عينه فديته على عاقلته ولو احرق
ثوب انسان فضمانه على الحداد في ماله ولو لم يضربه بالمطرقة حين وضعه على العلاة فاخرج الريح شررا
فاصاب ما اصاب فهو هدر وفي الشامل سقى ارضه فسال من مائه في ارض رجل فغرقها او نزت لا ضمان عليه
لانه غير متعد في التسبب وكذا اذا احرق كلا او حصائد في ارضه فذهبت النار فاحرقت شيئا لغيره لم يضمن لا
جرم ان كان يوم ريح فعلم انه يذهب منها فقيل يضمن م وقيل هذا قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله ش اذا كانت الرياح
هادية حين اوقد النار قال السغناقي هادنة بالنون اي ساكنة من هدن اذا سكن وفي نسخة هادئة من هدأ بالهمز
اي سكن قال الشاعر ان السباع لتهدى في فرائسها والناس ليس بهاد شرهم ابدا اي ليسكن واصله
لتهدأ بالهمز حذفها الشاعر وقبله بيت اخر ليت السباع لنا كانت مجاورة فاننا لا نرى فيمن نرى احدا م ثم
تغيرت ش بان تهب واشتدت م اما اذا كانت مضطربة ش حين اوقدها يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه م ولكنها تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم قال ش اي في الجامع الصغير
م واذا اقعد الخياط والصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف ش بان كان صاحب الدكان ذا جاه
لا حذاقة له في العمل فاقعد من يعلم ويعمل بالنصف فهو جائز ش اي استحسانا م لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة
فهذا بوجاهته يتقبل وهذا الحاذق يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ش وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان التقبل
للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستاجرا
لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي رحمه الله مال الى وجه القياس وقال الشافعي
عندي اولى من الاستحسان وقد علل الشراح في وجه الاستحسان بان هذه ليست باجارة وانما هي شركة
الصنائع وهي شركة التقبل وهذا مخالف لما ذكره المصنف فانه صرح بان هذه شركة الوجوه في الحقيقة
ولكن قوله فهذا بوجاهته يتقبل وهذا الحاذق يعمل انسب لشركة التقبل على ما لا يخفى ثم هذا
اذا كانت شركة لا اجارة لم تضر الجهالة لما فيها يحصل كذا في الشركة م ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا ش بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وهو الزوج من المحامل يقعد في كل واحد شخص وفي المغرب والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية

وعلى العكس الهودج الكبير الحجاجي م وربما كبس اي محكة جاز ش هذا العقد م وله ش اي للمستاجر المحمل المعتاد اراد به
بعض المحمل المعتاد بين الناس م وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي واحمد ش لجهالة في الطول والعرض والثقل م وقد يفضي ذلك
الى المنازعة م ولا يجوز وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم ش لان اجسام الناس متقاربة في الغالب
م والمحمل تابع للراكب م وما فيه ش اي في المحمل م من الجهالة ترتفع بالصرف الى المتعارف ش اي الى المحمل المتعارف م فلا يفضي
الى المنازعة فيجوز م وكذا ش اي يجوز ايضا م اذا لم ير ش اي الجمال م الوطاء بكسر الواو وبالمد وهو الفراش والدثر
ش بضم الدال والثاء المثلثة جمع دثار وهو ما يلقى عليك من كساء او غيره م وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة
واقرب الى تحقيق الرضى ش لان مشاهدة الجمال اياه يرتفع النزاع اصلا وفي المحيط استاجر بعيرا من اهل مكة ليحمل على
احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير الجمال الوطاء والدثر وعلى الاخر زاملة عليه كذا مختوما
من السويق وما يصلحه من الزيت والخل وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والمعاليق من القربة والمضا
والمطهرة وما بين وزنه او شرط ان يحمل من هدايا مكة ما يحمل الناس فهو جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل ما هو معتاد
وحكي مثله عن مالك وقال الشافعي في قول واحمد في قول يعتبر العرف ان جرى بالاستبدال يستبدل والا فلا وقال
مالك واحمد وهذا الخلاف اذا اطلقوا اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بلا خلاف
ولو سرق او هلك بغير اكل او باكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف م لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان
يستوفيه م وكذا غير الزاد ش اي وكذا له ان يرد عين الزاد فيما اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معينا م من المكيل والموزون
اذا انتقص منهما شيء ويحتمل ان يكون المعنى وكذا له ان يرد المكيل والموزون مثل ما اكل من الزاد في الايضاح الشريعة م ورد
الزاد معتاد عند البعض ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال مطلق العقد محمول على العادة وفي عادة
المسافرين لا يردون شيئا مكان ما اكلوا فاجاب بقوله ورد الزاد معتاد عند بعض الناس كرد الماء ش فانهم
يردون بدله عند الشرب والاستعمال فان العرف مشترك فلا يصلح مقيدا م فلا مانع من العمل بالاطلاق ش
وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول
فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع **فرع** وفي المحيط اذا اشترك اثنان في اجارة
دابة على ان يتعاقبا في الركوب ولم يبينا مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف وبه قالت الثلاثة وقال
المزني لا يجوز الا العقبة الا مضمونة في الذمة وهو ان يبين مقدار ركوب كل واحد منهما بالاميال او الفراسخ
والله تعالى اعلم

م كتاب المكاتب

ش المناسبة بين الكتابين كون كل منهما عقدا يستفاد به المال
بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة فقوله بمقابلة
ما ليس بمال يخرج البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة يخرج النكاح والطلاق والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة فلذكره عقيب العتاق كان انسب لان في الكتابة الولاء والولاء
حكم من احكام العتق وربما ان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة
للشخص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها
بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكانت انسب بالتقديم الكتابة ماخوذة من الكتب وهو الجمع يقال
كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة ومنه كتبت الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة لما
فيه من جمع النجم الى النجم وقيل سمي كتابة لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى وللمولى على العبد فان قيل
سائر العقود يوجد فيها معنى الكتابة فلا تسمى بهذا الاسم اجيب بان لا يبطل التسمية كالقارورة
سميت بهذا الاسم لقرار المائع فيها ولم يسم الكوز ونحوه قارورة وان كان يقر المائع فيه لئلا يبطل الاعلام
شرعا هو عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه يوجب التحرير يدا في الحال
ورقبة في المال ولا يلزم عليه تعليق العتق على مال لانه لا يحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله
اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة عقد يقال ويفسخ بخلاف العتق على مال لانه من جانب
المولى يمين والمكاتب يملك مكاسبه عليه والعتق على مال لا م قال ش اي القدوري م واذا كاتب عبده او امته
على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ش انما استعمل هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك
بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه العتق والعبد الاداء فاشتركا في اصل الفعل فالمولى مكاتب بكسر التاء
والعبد مكاتب بفتحها وبالحال لان بيان العقود التي فيه م اما الجواز ش اي جواز الكتابة يعني الدليل على جوازها
م فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ش اي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم ودلالة

هذا

هذا على شرعية العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما كان مقصود المصنف
بيان ان عقد الكتابة امر مندوب وما ادى احتج لذلك بقوله م وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء ش اي قوله فكاتبوهم
ليس امر ايجاب واحترز بقوله الفقهاء عن داود الظاهري ومن تابعه وعمرو بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقريب
عن الشافعي ورواية عن احمد فانهم قالوا الكتابة واجبة اذا سال العبد وكان ذا امانة وذا كسب لان الامر للوجوب ونفى
المصنف ذلك بقوله م وانما هو امر ندب هو الصحيح ش احترز بقوله عن قول بعض مشايخنا ان الامر للاباحة ثم
بين ما يلزم من المحذور من هذا القول بقوله م وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط ش وهو قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا
م اذ هو ش اي عقد الكتابة م مباح بدونه ش اي بدون الشرط تقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها
ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل اعمال له لان الندبية معلقة به وهو معنى
قوله م اما الندبية معلقة به ش اي بالشرط وبين ذلك بقوله م والمراد بالخير المذكور ش يعني في قوله تعالى
ان علمتم فيهم خيرا م على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه بان كان
غير امين ولا مشتغل بالكسب م وان كان يصح لو فعله ش واصل بما قبله يعني وان كان يضر بهم لو فعل المولى عقد
الكتابة صح وفسرت الثلاثة الخير بمثل قولنا وفي الامانة والكسب وبه قال عمرو بن دينار وعن ابن عباس وابن
عمر وعطاء الخير الكسب خاصة وعن الثوري والحسن البصري انه الامانة والدين خاصة وقيل هو الوفاء
والامانة والصلاح واذا فقدت الامانة والكسب لا تكره عندنا وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد واسحق بن
راهويه وابو الحسين بن القطان من اصحاب الشافعي يكره م واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد
من التزامه ش وبه قالت الثلاثة م ولا يعتق الا باداء كل البدل م وهذا قول جمهور الفقهاء ش لقوله صلى
الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد هذا الحديث اخرجه الا
فابو داود والنسائي في العتق والترمذي في البيوع وابن ماجه في الاحكام عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كاتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق فهو عبد وايما عبد
كاتب على مائة دينار فهو عبد هذا لفظ ابو داود ولفظ الترمذي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق او قال عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق وقال غريب ولفظ
ابن ماجه ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق ثم عجز فهو رقيق واخرجه الدارقطني في سننه
عن ابن عباس الجريري عن عمرو بن شعيب به وكذلك الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه كلاهما
بلفظ ابي داود وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا اخرجه ابو داود في العتاق عن اسمعيل
ابن عياش عن سليمن بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي
من كتابته درهم وفيه اسمعيل بن عياش لكنه عن شيخ شامي وهو ثقة واخرجه ابن عدي في الكامل عن سليمن بن
ارقم عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ام سلمة انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او اوقية وسليمن بن ارقم ضعيف وعن احمد وابي داود والنسائي وابن معين
انه متروك وقال ابن عدي ولعل البلاء فيه من المسيب بن شريك وهو الذي رواه عن سليمن فانه اشر من سليمن
وروى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر موقوفا المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته واخرجه ابن ابي شيبة
موقوفا على عمر بن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم لم يروه مرفوعا اصلا والعجب من الاترازي
يقول وقوله قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كلام زيد بن ثابت ثم يقول ولكن روى الشيخ
ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار قال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا الخطاب بن عثمان قال حدثنا
اسمعيل بن عياش عن سليمن بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فنفى اولا ان يكون هذا امرا مرفوعا الى النبي عليه السلام ثم
اسنده وقال رواه الطحاوي م وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش اي في وقت عتق المكاتب
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني يعتق بنفس
العقد وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن
ابي كثير ان ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا بقي عليه خمس اواق او خمس ذود او خمسة اوسق
فهو غريم وعند عبد الله بن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه روى عبد الرزاق ايضا عن معمر عن ابراهيم عن
ابن مسعود قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وعند زيد بن ثابت لا يعتق ولو بقي عليه درهم وهو الذي اختاره

اصحابنا اشار اليه بقوله م وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ش اي زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما اخترناه
لانه مؤيد بالاحاديث التي ذكرناها آنفا وبه قالت الثلاثة ايضا وحديث زيد اخرجه الشافعي رحمه الله في مسنده
اخبرنا ابن عيينة عن ابن ابي نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم
ورواه عبد الرزاق في مصنفه • اخبرنا سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح به سواء ومن طريق الشافعي رواه البيهقي
في سننه ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه • اخبرنا وكيع عن سفيان به وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال
وقال زيد بن ثابت هو عبد ما بقي عليه درهم وعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وبه قالت الظاهرية
عن عبد الرزاق اخبرنا سفين الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قال يعتق وعمل
ما ذهب اليه زيد يروى عن عمر وعثمن وابن عمر وعائشة وام سلمة رضي الله عنهم روى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا خالد الاحمر عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن معمر الجهني عن عمر رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم واخرج ايضا عن زيد بن ثابت هو روي عن عباد بن منصور عن حماد عن ابراهيم عن عثمن رضي الله عنه
قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عبد الكريم بن ابي المخارق ان زيد
ابن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه درهم • واخرج ايضا
عن ابي معشر عن سعيد المقبري عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
م ويعتق بادائه ش اي يعتق المكاتب باداء جميع بدل الكتابة م وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر ش
الضمير في اديتها يرجع الى الالف مثلا او نحوها او يرجع الى المال ولكن التانيث باعتبار المكاتبة فان المكاتبة
قد تطلق على البدل وبه قال مالك واحمد • وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا فان اديته فانت حر
وفي شرح الذخيرة ولو لم يصرح بتعليق العتق بالاداء ولكن نواه بقلبه في قوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة
وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق ولم تصح الكتابة وعن بعض اصحابه ان كان الرجل فقيها صحت كتابته
بمجرد لفظ كاتبتك على كذا والا فلا بد من تعليق الحرية او نيته واصل الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة
شرعا فعنده ضم نجم الى نجم فلو صرح وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي في كل شهر كذا لا يعتق وكذا
اذا قال كاتبتك ولم يقل ان اديت الي فانت حر لا يعتق وكذا هنا وعندنا هو ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
عند الاداء فلا يحتاج الى تعليق العتق بالاداء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م لان العقد يثبت من غير التصريح
به ش اي بالشرط وهو قوله ان اديت واذا اديت وقد حققنا اصل الخلاف لان وفي شرح الكافي
والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الي كل شهر كذا فانت حر فانه يكون كتابة
لان معنى الكتابة ليس الا الاعتاق على مال مؤجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة
لانه عقد معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وكذا لو قال كاتبتك على الف درهم وجعله نجما وسمى النجوم
وقبل العبد فانه يكون كتابة وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على انك ان اديت الي الفا فانت حر او اذا
اديت الي قيمتك فانت حر فاداه يعتق لان العتق معلق بالاداء فقد وجد شرطه قال الكرخي رحمه الله ولا
يكون هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر على قبوله
اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر قياسا التفرقة
بين التعليق والكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا
يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع
اكسابه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت فعتقت لا يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى
حط عني مائة فحط المولى عنه فادى تسعمائة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرأ المولى الالف عن العبد
لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول
عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد اليه بخيار عيب
واما الاعتاق على مال فهو خلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف
درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة
رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها م كما في البيع ش يعني كما لا يحتاج ثمة الى قول البائع
المشتري ان ملكتني الثمن ملكتك البيع لان دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع يغني عن التصريح به فكذا هنا
لا يحتاج الى التصريح بقوله ان اديت كذا فانت حر م ولا يجب حط شيء من البدل ش اي من بدل الكتابة عن العبد

بل هو مندوب وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد يجب وبه قال اصحاب الظاهر وفي وقت وجوبه وجهان
احدهما بعد العتق والثاني بعد اداء اكثر البدل وقدره الشافعي بما يقع عليه اسم البدل لاختلاف اقوال الصحابة
في تقدير المحطوط والاول منتفي • وقال صاحب الجناية • وقال الشافعي يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمن
رضي الله عنه قلت نص الشافعي ما ذكرناه وحط ربع البدل هو قول احمد رحمه الله واستدل الشافعي بقوله
تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ومطلق الامر للوجوب ولنا ما اشار اليه بقوله م اعتبارا بالبيع ش اراد
ان عقد الكتابة عقد معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع والامر في الآية للوجوب لانه معطوف
على الامر بالكتابة لان الاصل ان يكون المعطوف في حكم المعطوف عليه كذا في المبسوط ورد بان هذه جملة
تامة فلا يوجب المشاركة كما في قوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة • واجيب بان هذا ليس مثل تلك
الجملة لان الثانية مرتبطة بالاولى لرجوع الضمير اليها فلم تكن مستقلة بنفسها فصح الاستدلال بالعطف
وفيه نوع تامل والتحقيق ان دلالة الآية على ما ادعاه خفية جدا لانه قال من مال الله وهو يطلق على اموال
القرب كالصدقات والزكوات فكان الله امرنا بان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء
الكتابة والمراد به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في ايدينا لا الوصف
الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط شيء من بدل الكتابة عمل بلا دليل • وقال ابن حزم في المحلى ناقض الشافعي
في قوله حيث حمل قوله تعالى فكاتبوهم على الندب وقوله وآتوهم على الوجوب وهذا تحكم وقال ابن جرير
الطبري في التهذيب وفي حديث بريرة ايضا الدلالة على صحة قولنا في قوله تعالى وآتوهم من مال الله يعني
به اهل الاموال التي وجبت في اموالهم الصدقات فامرهم الله تعالى باعطاء المكاتبين منها ما فرض لهم
فيها بقوله تعالى وفي الرقاب ولولا ذلك لم يكن بريرة لتسال عائشة رضي الله عنها ولا ضرورة لها مع امكان
عجزها عن الكتابة اذا لم تجد سبيلا الى الاداء والرجوع الى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها
ولكنها لما علمت ان الله تعالى فرض في اموال اهل الاموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله تعالى وآتوهم من مال الله
الذي آتاكم وبقوله وفي الرقاب فعرضت لذلك وفي ذلك دلالة بينة على ان المراد بقوله تعالى وآتوهم
اهل الاموال والدلالة على خطأ من زعم ان قوله تعالى وآتوهم يعني به موالي المكاتبين خاصة دون سائر
الناس غيرهم وانهم امروا ان يضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان كما قالوا لقال ضعوا عنهم ذلك محصورا على
مواليهم كان معلوما انه خطاب لذوي الاموال بايتائهم ما فرض الله لهم في اموالهم انتهى ولئن سلمنا ان
المراد بذلك الموالي فالامر محمول على الندب كما فعل الشافعي في قوله تعالى فكاتبوهم وكما فعل هو وغيره في
الامر بالاشهاد على البيع والكتابة وقد قالت بريرة كاتبت اهلي على تسع اواق وقالت عائشة رضي الله
عنها ان احب اهلك ان اعدها لهم فلو كان الحط واجبا لقال عليه السلام اقبض عنك كتابتك فقد وجب
الجميع عليها دون حطيطة لها منه واعان عليه السلام سلمان رضي الله عنه على كتابته ولم يامر مولاه
بحط شيء منها وكل ما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم وضعوا اشيا
من الكتابة فليس في شيء منه انهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم فيحمل انهم حملوا ذلك على سبيل الندب
والفضل م قال ش اي القدوري رح م ويجوز ان يشترط المال حالا ش اراد بالمال بدل الكتابة نحو ما والكتابة الحالة مثل
ان يقول كاتبتك على الف درهم وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان يقول كاتبتك
على الف درهم الى سنة والكتابة المنجمة مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة تؤدي كل شهر من النجم
جائز م ويجوز مؤجلا ش بان يجعله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين م ومنجما ش اي مقسطا موقتا ابتغا
من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم اشتقوا منه
فقالوا انجمت المال اذا اديته نجوما والكتابة الحالة مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم وبه صرح
الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة والكتابة المنجمة مثل
ان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة تؤدي كل شهر من النجم كذا وكذا وكل ذلك جائز م وقال الشافعي لا
يجوز حالا ولا بد من نجمين ش وبه قال احمد في ظاهر روايته م لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل
ش اي لان المكاتب لا يقدر على اداء البدل في الحال م لعدم الاهلية قبله للرق ش اي لعدم اهلية الملك
قبل عقد الكتابة لاجل الرق لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء في زمان يسير لا تثبت القدرة عادة على الكسب
على مال كثير م بخلاف السلم على اصله ش اي بخلاف السلم الحال على اصل الشافعي حيث جوزه م لانه اهل للملك

ش اي لان المسلم اليه اهل للملك فيقبل العقد لا يقال هذا اضمار قبل الذكر لانا نقول السلم يدل عليه لانه لا يقوم الا بمتعاقدين
احدهما المسلم اليه فكان احتمال القدرة ثابتا وهو عقد جرى بين الحرين والظاهر هو القدرة على ما التزمه م وقد دل الاقدام
على العقد عليها فتثبت ش اي اقدام المسلم اليه على عقد السلم عليها اي على القدرة فتثبت القدرة ولقائل ان يقول احتمال
القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مامورون باعانته والطرق متسعة استدانة وقرضا واستيهابا واستعانة بالزكوات
والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت م ولنا ظاهر ما تلوناه ش وهو قوله تعالى
فكاتبوهم م من غير شرط التنجيم ش والتاجيل فلا يزاد على النص بالراي وبقولنا قال مالك وفي الجواهر قال ابو بكر ظاهر
قول مالك ان التاجيل شرط فيه ثم قال وعلماؤنا النظار يقولون ان الكتابة حالة جائزة ويسمونها قطاعة وهو
القياس م ولانه ش اي ولان الكتابة م عقد معاوضة والبدل معقود به ش اي بالعقد تحرير هذا الكلام
ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه فلا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود
المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة م فاشبه
الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه ش اي على الثمن والحاصل ان بدل الكتابة ثمن من وجه ولهذا اذا
عجز عن الاداء يفسخ العقد توفيرا على الشبهين حظهما وذلك بالفسخ عند العجز وبعدم اشتراط القدرة
عليه عند العقد م بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ش اي على
المعقود عليه لما ذكرنا ان العقد يعتمده ولا بد منه م ولان مبنى الكتابة على المساهلة ش لانه عقد لا يلزم
اذ العبد وما يملكه لمولاه م فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم فان مبناه ش اي مبنى السلم م على المضايقة
ش والمماكسة م فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحو ش وفي الحال كما امتنع ش اي وفي عقد الكتابة الحال
م كما امتنع المكاتب يرد في الرق ش بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم م قال ش اي القدوري م وتجوز
كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه ش اراد من قوله يعقل يعلم ان الشراء جالب والبيع سالب ومعرفة ذلك ان الصبي
اذا اعطى فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوا
ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا نقل عن السلف قاله تاج الشريعة وفي شرح الطحاوي واذا كان لا يعقل لا يجوز
الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على اذن ذلك فان ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون
له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك والشافعي يخالفنا فيه اي في الحكم المذكور
وفي بعض النسخ يخالفنا في ذلك م وهو ش اي هذا الخلاف منه م بناء على مسالة اذن الصبي في التجارة ش
فانه لا يجوز عنده لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا يجوز لانه من اهل التصرف فاذا
عقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي الولي والتصرف نافع فيصح الاذن م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه بخلاف
ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء م لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد ش لان العقد لا ينعقد
بدون القبول م حتى لو ادى عنه ش اي عن الصغير غير المميز م غيره لا يعتق ش لان اداء البدل انما يتصور من
عقد منعقد لا في عقد باطل م ويسترد ما دفع من المال لانه اداه بسبب باطل ش ومن قال لعبده جعلت
عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق لان
هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة هذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده الى اخره وقوله لانه اي لان المولى وفي الكافي صح استحسانا وفي القياس انه
لا يصح لان ذكر النجوم فضل في الكتابة عندنا فيجعل وجود ذكرها كعدمها فبقي قوله قد جعلت عليك الف
درهم وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديت فانت حر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني
الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة
هنا لان معنى الكتابة سنة وعادة هذا وعند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى ولا بد من قوله فاذا اديت
فانت حر هنا بخلاف قوله كاتبتك على كذا حيث لا يحتاج عندنا الى ذكره لان قوله جعلت عليك الف درهم على
ان تؤديها يحتمل معنى الكتابة ويحتمل معنى الضريبة فلا يتعين الا بقوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله
كاتبتك فان الاحتمال منعدم هاهنا واما قوله ان عجزت فانت رقيق ففضل غير محتاج اليه هنا وفي قوله كاتبتك
وانما ذكره للتفسير والحث على اداء المال عند النجوم ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة
في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك انما يكون عند الوجوب لان المولى

لا يستوجب على عبده شيئا م وذلك بالكتابة ش اي وجوب الدين للمولى على العبد لا يكون الا بعقد الكتابة وابو سليمان
هذا اسمه موسى بن سليمان الجوزجاني صاحب الامام محمد بن الحسن وكانت وفاته بعد المائتين من الهجرة ونسبته الى جوزجان
مدينة بخراسان مما يلي بلخ م وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة ش اي وفي رواية لا يكون مكاتبة قال فخر الاسلام
في مبسوطه وهو الاصح م اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ش يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا يكون كتابة ويكون
تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قول القائل والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة وصحة
التنجيم بدونها كما في الضريبة فلما لم يكن بينهما ملازمة وجودا وعدما لم يدل التنجيم على الكتابة والتفاوت بين روايتي
ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة
وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة وابو حفص هذا هو ابو حفص الكبير الامام المشهور من اصحاب
محمد بن الحسن واسمه احمد بن حفص ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين م قال ش اي القدوري م واذا صحت الكتابة ش
بخلوها عن المفسد م خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه ش احترز به عن قول ابن
عباس رضي الله عنهما فعنده يعتق بمجرد العقد كما ذكرنا م اما الخروج من يده فليتحقق معنى الكتابة ش لغة م وهو
الضم ش كما ذكرنا في اول الكتاب انه مشتق بمعنى الضم يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة م فيضم
مالكية يده الى مالكية نفسه ش اي مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء
قيل مالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم وضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما اجيب
بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة
لزمه العقر فيتحقق الضم م او ليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك ش اي المكاتب م البيع والشراء
والخروج الى السفر وان نهاه المولى ش اي عن السفر وسواء كان السفر طويلا او قصيرا وبه قال احمد والشافعي
في قول وقال في اخر لا يخرج الى السفر الا باذن السيد وبه قال مالك وفصل بعض اصحاب الشافعي فقال ان كان
السفر طويلا لا يخرج بغير اذنه وان كان قصيرا يخرج م واما عدم الخروج من ملكه فلما روينا ش من قوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو قال فلما ذكرنا كان احسن لانه ذكر الحديث وما رواه اللهم الا ان كان قد رواه
في غير هذا الكتاب فيصدق انه رواه م ولانه عقد معاوضة ش اي لان عقد الكتابة عقد معاوضة
كما مر م ومبناه على المساواة ش اي مبنى عقد المعاوضة على التساوي م وينعدم ذلك ش اي المساواة على
تاويل التساوي بتنجز العتق م ويتحقق بتاخره ش اي يتحقق المساواة بتاخر العتق م لانه يثبت له ش اي للعبد
الذي كوتب م نوع مالكية ش وهو مالكية اليد ويثبت له في الذمة ش اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب م حق
من وجه ش وهو اصل البدل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على العبد دينا ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت به العتق ناجزا كما قال ابن عباس على ما مر فات المساواة
لانتفاء المساواة فانه على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من
وجه فانتفت المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف لبطلانه بعوده رقيقا م فان اعتقه ش اي فان اعتق المولى
المكاتب بان نجز عتقه ش عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة م لانه ما التزمه ش اي
لان المكاتب ما التزم بدل الكتابة م الا مقابلا بتحصيل العتق م بحصول العتق به ش اي ببدل الكتابة م وقد حصل
دونه ش اي حصل العتق دون بدل الكتابة م قال ش اي القدوري م واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر
وبه قال الشافعي وقال مالك لا عقر عليه وفي الايجاب يؤدب لانه وطئ حرام وعن الحسن البصري انه قال يجب
الحد لانه وطئ في غير ملكه وعندنا وعند الشافعي اذا اشترط وطئها تفسد الكتابة وعند احمد يصح كلاهما
ش لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية
من جانبها م بناء عليه ش اي على الوصول الى البدل من جانبه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان
حيث قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والادمي يتفرع منها ولهذا لو استحقت الجارية
يغرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطء في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لما غرم
فان قلت اذا اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم باعها مرابحة ليس عليه ان يبين انه وطئها ولو
لحقت بالاعيان لوجب البيان قلت لا يجب لانه لا يقابله شيء من الثمن م وان جنى عليها او على ولدها لزمته
الجناية ش هذا لفظ القدوري اي وان جنى المولى على المكاتبة او على ولدها لزمته الجناية كما لزمه ارش
الجناية على العبد المرهون وفي الكافية لشمس الائمة البيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل

الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود ش لما بينا اشار الى قوله لانهما صادف احرص باجرا يهما م وان اتلف ش اي المولى
م مالا لها ش اي للمكاتبة م غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها ش وفي بعض النسخ في حق اكسابه ونفسه م اذ لو لم
يجعل المولى كذلك لا تلفه المولى ش اي على تاويل انه ملكه م فيمتنع حصول الغرض المبتغى ش اي المطلوب م بالعقد ش وهو
حصول الحرية لها والمال له م

فصل في المكاتبة الفاسدة

ش وجه تأخير الفاسد عن الصحيح لا يحتاج
الى دليل م واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته ش اي على قيمة نفس العبد مثل ان يقول كاتبتك على قيمتك
م فالكتابة فاسدة ش بلا خلاف للثلاثة وكذا اذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا تجوز كتابته على خمر او خنزير م فلان الخمر
والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه ش يعني ليس بمال متقوم في حق المسلم م فلا يصلح بدلا فيفسد العقد ش
لانه صار عقدا بلا بدل م واما الثاني وهو ما اذا كاتبه على قيمته م فلان القيمة ش اي قيمة العبد م مجهولة قدرا
ش اي من حيث القدر يعني مائة او مائتين م وجنسا ش يعني من حيث الجنس يعني ذهبا او فضة م ووصفا ش يعني من
حيث الوصف يعني جيدا او رديا م فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ش بان قال كاتبتك
على ثوب ولم يبين جنسه او قال كاتبتك على دابة ولم يبين جنسها فانها تفسد لفحش الجهالة الاصل ان ما جعل
مهرا صلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال
فصار كالنكاح فان قلت لو كاتبه على عبد يصح وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد ويجب عليه قيمة عبد
وسط حتى لو اتى بالعبد الوسط او قيمته يجبر على القبول وان كان على القيمة يجب بهذه التسمية فينبغي ان يجوز
اذا صرح بالقيمة قلت القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا الاحكاما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا
لانه تصرح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا العين وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنة ونحوها فان قلت
لو لا يجعل قوله كاتبتك على ثوب كتابة عن قوله ان اديت الي ثوبا فانت حر فان في هذه الصورة يعتق باداء اي ثوب كان
قلت لا يمكنه ذلك لان الكتابة متى صحت كان حكمه تعلق العتق بثوب معين لان الثوب مجهول فلا يمكن ان يجعل
كناية عنه م ولانه تنصيص ش تعليل آخر اي لان قوله كاتبتك على قيمتك تنصيص م على ما هو موجب العقد الفاسد
ش اي القيمة اراد ان العقد الفاسد موجب القيمة وهو معنى قوله م لانه ش اي لان العقد الفاسد م موجب للقيمة
ش فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد
فكذا اذا نص على موجبه م قال فان ادى الخمر عتق ش اي قال القدوري وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية
عن اصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون رجل كاتب عبدا على خمر
فالكتابة فاسدة فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر وقال ابو يوسف ايهما ادى عتق
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق باداء الخمر الا ان يقول ان اديت فانت حر فانه يعتق وعليه قيمة
نفسه قال الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط لا يعتق باداء القيمة ويعتق باداء الخمر وان لم يقل المولى
اذا اديت الي فانت حر فعليه قيمته انتهى وفي المبسوط فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال له
انت حر اذا اديته او لم يقل فانه يعتق لان هذا العقد منعقد مع فساده فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه
لان العقد فاسد فعليه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته
كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض م وقال زفر لا يعتق ش يعني وان ادى الخمر م الا باداء قيمة
الخمر لان البدل هو القيمة ش يعني في الكتابة الفاسدة كما في البيع الفاسد وقد وقع هكذا في بعض النسخ
الا باداء قيمة الخمر قال في الكافي وهذا مشكل قلت لانه مخالف لعامة الروايات فان عند زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا قيمة الخمر ووقع في بعض النسخ الا باداء القيمة محلاة بالالف واللام بدون اضافة
وفيه ايضا اجمال وقال الكاكي رحمه الله النسخة الصحيحة لا يعتق الا باداء قيمة نفسه كما هو مذكور في عامة
النسخ قلت هذا دعوى منه بل غالب النسخ لا يعتق الا باداء قيمة الخمر ولهذا لما قال صاحب الكافي
وهذا مشكل سكت ولم يقل النسخة الصحيحة كذا وكذا وذكر تاج الشريعة في الكتابة حيث قال قوله لا يعتق
الا باداء الخمر وذكر في المبسوط قيمة نفسه مكان قيمة الخمر وفي مبسوط خواهر زاده واذا وكل رجل رجلا
بان يعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير جاز وعلى العبد قيمة نفسه وعن ابي يوسف انه يعتق باداء
الخمر لانه بدل صوري قال السغناقي في هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على
ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن وقال صاحب
العناية هذا صحيح ان كان الالف واللام في القيمة اعني في قوله ويعتق باداء القيمة ايضا بدلا عن نفسه

واما

واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكره في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف قلت
سواء جعل الالف واللام في القيمة الا بدلا عن نفسه او عن الخمر كما صرح بذلك تاج الشريعة وغيره والحاصل
ان عند ابي يوسف اذا ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق وعندهما انما يعتق باداء المشروط اذا قال ان اديتها فانت
حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشروط وفي ظاهر
الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح على ما يجيء الآن م ويعتق باداء القيمة ايضا ش اي قيمة نفسه
قاله تاج الشريعة وغيره كما ذكرنا م لانه هو البدل معنى ش اي لان اداء قيمة نفسه هو البدل من حيث المعنى ش وعن ابي
حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر م فحينئذ يعتق وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد
اذا اتلف في البيع الفاسد في يد المشتري م لانه حينئذ يكون العتق بالشرط ش اي بحصول شرط تعلق به العتق
كما اذا كاتب على ميتة او دم حيث لا يعتق باداء ايهما الا اذا قال المولى اذا اديت الميتة او الدم فانت حر اما اذا لم
يقل فلا يعتق باداء ايهما لان العقد لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق م والاصح في ظاهر الرواية
ش يعني يعتق باداء الخمر كان قال ان اديت الخمر فانت حر او لم يقل ذلك ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ش اي في
ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة م ان الخمر والخنزير مال في الجملة ش وان لم يكن متقوما في
حق المسلم م فامكن اعتبار معنى العقد فيه ش باعتبار المالية ومعنى العقد هو المعاوضة م وموجبه
العتق ش اي موجب معنى العقد هو العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة فليست بمال اصلا فلا
يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط م وذلك ش اي اعتبار معنى الشرط م بالتنصيص
عليه ش اي على الشرط وهو اداء الميتة م واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد
رقبته لفساد العقد ش لان موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه م وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اتلف المبيع ش في يد المشتري بعد القبض م قال ش اي القدوري م ولا
ينقص ش اي القيمة م عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ش اي
حال كونها بالغة م ما بلغت كما في البيع الفاسد اذا اتلف البيع حيث تجب قيمة المبيع لتعذر رده م وهذا
ش اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت م لان المولى ما رضي بالنقصان ش اي عن المسمى حيث اوجب العقد فيه وان كانت القيمة
اقل منه فان قلت ينبغي ان لا يعتبر رضى المولى في النقصان كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه قلت
حقيقة المبادلة موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض بالتمام والواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى عند
صحة التسمية اما هاهنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو انما رضي بزوال ملكه
بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه م والعبد رضي بالزيادة على المسمى م كيلا يبطل حقه ش اي حق العبد في العتق
اصلا م لانه ان لم يرض به يمتنع المولى عن العتق فيفوت له ادراك شرف الحرية فان قلت هذا الابطال
اذا لم يعتق باداء عين الخمر اما اذا اعتق فلا يلزم هذا قلت يحتمل ان القاضي يرى صحة ما روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه فيما اذا كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى بتلك الرواية يبطل حقه
في العتق قلت اذا لم يعتق لا تجب عليه السعاية ايضا فلا ينافي القول بالزيادة والنقصان قلت
يحتمل ان المصنف اختار في اتمام المسألة غير ظاهر الرواية قال السغناقي في قوله كيلا يبطل حقه في العتق لا يصلح
تعليلا لقوله والعبد رضي بالزيادة على المسمى وان يبطل حقه في العتق لان ذلك نفع مشوب بالضرر لان تحمل
الزيادة اضر عليه من العتق وكم من عبد لا يرضى بنفس العتق من غير بدل في وقت عزة الطعام فاولى ان لا يرضى
عند ايجاب الزيادة على المسمى والاولى في التعليل ان يقال لما عقد مع مولاه عقد الكتابة الفاسدة
واقدم عليه باختياره ورضاه كان قابلا قيمة نفسه بالغة ما بلغت اذ قيمة نفسه قد تربو على المسمى قلت
هذا الذي ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر
في الزيادة لاستشرافه شرف الحرية وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا على الاضطرار وكان غرضه حصول
الحرية ولو كان في وقت عزة الطعام بل هذا هو الغالب في العبيد لان رجل مقصودهم من اسر الرقبة وتو
امور انفسهم والمصنف ذكر هذا بناء على الغالب والمغلوب في مقابلة الغالب كحكم العدم ودعوى الاولوية
في التعليل الذي ذكره لا برهان له فيها لان اقدامه على عقد هذه الكتابة الفاسدة ربما يكون عن جهل بعقد
انها صحيحة اذ لو علم حقيقتها ما اقدم عليها لان حال المسلم ينافي ذلك م فتجب بالغة ما بلغت ش اي فتجب قيمة العبد
حال كونها بالغة ما بلغت وما بلغت في محل النصب باسم الفاعل م وفيما اذا كاتبه على قيمته ش هذا راجع الى قوله

له

في اول الفصل وعلى قيمته اي في الصورة التي قال فيها كاتبتك على قيمة نفسك م يعتق باداء القيمة لانه هو البدل ش اي
لان القيمة هو العوض ثم ذكر الضمير اما باعتبار المذكور ولم يذكر ما ذا نعرف القيمة وفي الذخيرة وفي مبسوط
الاسلام وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان
اختلفا لا يعتق ما لم يؤدي اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين م وامكن اعتبار معنى العقد فيه س اي امكن
اعتبار معنى عقد الكتابة في اداء القيمة بان ادى ما لا تختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلثين والاخر بخمس وثلثين
والاخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد ادى اربعين يكون مؤديا باجمعهما م واثر الجهالة في الفساد س هذا
جواب عما يقال ان القيمة مجهولة فكان الواجب ان يعد البطلان ولا يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اي جهالة القيمة في فساد
العقد لا في بطلانه كما في البيع فانها تفسده لا تبطله م بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب س هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة
فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما عتق باداء القيمة فقال بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب م حيث لا يعتق باداء ثوب فانه
لا يوقف فيه ش اي في الثوب م على مراد العاقد س لانه لا يزيل ملكه باي ثوب كان بل بثوب معين ولا يدرى ان هذا المؤدى
هو ذلك المعين ام لا م لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته ش اي بدون ارادة المولى ارادة ان المعين ينبغي
ان يكون مرادا والحق يثبت العتق والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة
لانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على
ثوب يعتق اولا قلت ذكره في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر والجنس
فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا على المسمى ولا على القيمة فان قلت ينبغي ان يعتق باداء
ثوب اعتبارا بجهة التعليق ان الكتابة تتضمن المعاوضة والتعليق فان بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب بقي معنى
التعليق فيعتق كما لو قال ان اديت الي ثوبا فاي ثوب ادى عتق كذلك هاهنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة بطلت تلك
الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن م قال ش اي الجامع الصغير م وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه كالثوب
والعبد لغيره س اي حال كون الشيء لغير العبد لا يقال قوله شيء نكرة فلا يقع ذا الحال لانه تخصيص بالصفة اعني
قوله بعينه فان تقديره على شيء معين م لم يجز ش اي عقد هذه الكتابة لانه لا يقدر على تسليمه ش اي لان العبد لا يقدر
على تسليم ذلك الشيء الى مولاه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز ويشتريه ويؤديه وان لم يبعه الغير يؤدي قيمته
ومراده شيء يتعين بالتعيين كالعبد والثوب وغيرهما من المكيل والموزون م حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم
وهي لغيره ش اي والحال ان هذه الالف لغير العبد م جاز ش اي عقد الكتابة م لانها ش اي لان الدراهم وكذا الدنانير م
لا يتعين في المعاوضات فيتعلق ش العقد م بدراهم دين في الذمة فيجوز ش وعند الشافعي واحمد لا يجوز وهذا
ايضا لتعين الدراهم والدنانير عندهما م وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى لو ملكه وسلم يعتق اي حتى لو ملك ذلك
العين وسلمه الى المولى عتق س وقال اشهب المالكي اذا ملكه قبل الفسخ وسلمه جاز م وان عجز يرد في الرق س اي وان
عجز العبد عن تسليم العين الى مولاه لا يرده في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم س اي عدم العبد على
تسليم العين الى مولاه بما حدث له فيه من الملك موهوم م فاشبه الصداق س اي اشبه بدل الكتابة من مال الغير
صداق المراة من الغير بان تزوجها على عبد الغير تصح التسمية فكذا هاهنا تصح التسمية فاذا قدر على تسليم جاز
واذا عجز رد الى الرق واذا لم يجز المالك في النكاح س رجعت المراة على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو كانت التسمية
فاسدة لرجعت بمهر المثل م قلنا العين في المعاوضات س هذا اشارة الى بيان وجه الظاهر وهو ان العين في المعاوضات
واراد بالعين بدل الكتابة معقود عليها والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة س اي شرط صحة العقد ولهذا
لم يجز بيع الآبق اذا كان العقد يحتمل الفسخ س والكتابة تحتمل الفسخ فتشترط القدرة على المعقود م كما في البيع س فانه
يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود م كما في البيع فانه يحتمل الفسخ س فيشترط فيه القدرة على المعقود
عليه فان قلت البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود
عليه فلا يكون القدرة شرطا قلت هذا اذا كان من النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير
عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيصير للبدل حكم البيع فيشترط القدرة عليه م بخلاف الصداق في النكاح س هذا
جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك م لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح س وهو منافع البضع او التوالد
والتناسل م ليس بشرط س حتى لو تزوج رضيعة يجوز م فعلى ما هو فيه تابع اولى ش اي فالقدرة على ما هو تابع
وهو الصداق اولى بعدم الاشتراط الا ترى ان النكاح بدون ذكر الصداق يصح والكتابة بدون ذكر البدل
لا يصح فوضح الفرق م فلو اجاز صاحب العين ذلك ش اراد به قوله وكذا ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اي لو اجاز

مالك ذلك يعني ما قاله المولى لعبده م فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة س فان اشترى شيئا بمال الغير فاجازه
الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة والمماكسة م فالكتابة اولى بالجواز لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط
الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فيصير الغير من اكسابه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز س اي وان
اجاز صاحب العبد وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اعتبارا بالعدم حال الاجازة على ما قال في الكتاب
ش اي الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه اطلق فكان شاملا للاجازة
وعدم الاجازة م والجامع س اي المعنى الجامع بين ما اجاز المالك وبين ما لم يجز م انه ش اي عقد الكتابة لا يفيد ملك المكاسب
وهو المقصود ش اي والحال ان ملك المكاسب هو المقصود في الحال فان قلت المقصود من عقد الكتابة
هو الحرية قلت موجب الشيء ما يكون عقيب ذلك الشيء وما يعقب الكتابة هو فك الحجر وملك المكاسب واما
الحرية فبعد الانقضاء عقد الكتابة لا عقيبه فيكون الموجب هو ملك المكاسب م لانها س اي لان الكتابة وهي
بعرض الفسخ اي لان عقد الكتابة تثبت للحاجة الى الاداء منها ش اي من المكاسب م ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا
معينا وقيد بقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانها وان عينت لا تتعين عندنا
فتجوز الكتابة حتى لو كاتبه على الف فلان وهي جارية فادى تلك الالف او الفا اخرى عتق على ما بيناه س
اشار به الى قوله ومراده شيء يتعين بالتعيين م وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز ش اي روى عن
ابي يوسف ان الحكم المذكور وهو ما اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره يجوز سواء اجازه مالك الشيء او لم يجزه م غير انه
عند الاجازة يجب تسليم عينه س اي غير ان الشان عند الاجازة مالك الشيء كون العقد على شيء يجب على المكاتب
تسليم قيمة ذلك الشيء كما في النكاح فانه اذا نكح امراة على عبد رجل بعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد
بدفعه اليها فيها والا يجب على الزوج قيمة العبد م والجامع صحة التسمية لكونه مالا س اي المعنى الجامع بين المقيس
الذي هو الكتابة المذكورة والمقيس عليه الذي هو النكاح صحة التسمية في كل منهما م لكونه مالا س اي لكون التسمية
والتذكير باعتبار المسمى مالا م ولو ملك المكاتب ذلك العين لم يجز ولكن ملك المكاتب العين بسبب من اسباب الملك
س فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق ش اي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة م انه اي المكاتب اذا
ادى تلك العين التي ملكها لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر
فحينئذ يعتق بحكم الشرط س هذه الرواية هي ظاهر الرواية ان عقد الكتابة لا ينعقد في الاول الا بالشرط
بان يقول المولى اذا اديت الي هذه العين فانت حر فانه يعتق عند الاداء لوجود الشرط ولا يعتق بالعقد
لعدم انعقاده م وهكذا عن ابي يوسف ش اي وهكذا روي ايضا عن ابي يوسف مثل ما روي عن ابي حنيفة
انه لا يعتق الا بالشرط وهذا رواية الحسن بن زياد ما لك عنه ❁ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول
زفر مثله م وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل س اي وروي عن ابي يوسف رواه عنه اصحاب الاملاء انه
يعتق بدفع العين الى مولاه سواء قال المولى ان اديت الي فانت حر او لم يقل م لان العقد ينعقد مع الفساد
لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ش كما كاتبه على خمر ذمي فانه يعتق م ولو كاتبه على عين في يد المكاتب
ش فان كان ما دون في التجارة والمراد عين معين سوى الدراهم والدنانير فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير
في يد العبد من كسبه تجوز الكتابة باتفاق الروايات ❁ ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه م ففيه روايتان ش
اي ففي حكمه روايتان في رواية كتاب الشرب من الاصل يجوز وفي رواية كتاب المكاتب من الاصل لا يجوز م وهي
مسالة الكتاب على الاعيان س وهي التي ذكرت قبل هذا بقوله وان كاتبه على شيء بعينه لم يجز وعن ابي حنيفة رواه
الحسن يجوز م وقد عرف ذلك في الاصل س اي قد عرف حكم ما ذكر من الكتابة على شيء بعينه في المبسوط م
وقد ذكرنا وجه الروايتين ش س يعني الجواز وعدم الجواز م في كتابه المنتهى ش وهو كتاب صنفه المصنف
كتاب حافل عظيم لم يقع في هذه الديار وقيل انه موجود في بلاد الهند واحال عليه ولم يذكر هنا لطول الكلام
فيه وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز لان البيع يجوز باجازة مالك العين
فالكتابة اولى وجه رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من
اعيان مال المولى وانه لا يجوز فكذا هذا م قال س اي في الجامع الصغير واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد
المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م قيد بقوله على عبد بغير عينه لانه
لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا استثناؤه وعند الثلاثة لا يجوز في العين
وغيره لانه شرط فاسد او صفقته في صفقة س وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة دينار على قيمة المكاتب

هو م

وقيمة عبد وسط ويبطل عنها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي ش حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب
على المكاتب اداء خمسين وسقط خمسون التي في مقابلة العبد م لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط ش وهذا
بالاتفاق فكل ما صلح بدلا فكذا يصلح مستثنى منه وهذا استثناء من حيث المعنى م وهو الاصل س اعلم ان ما صلح بدلا
صلح مستثنى من البدل هو الاصل م في ابدال العقود ش بفتح الهمزة جمع بدل الحاصل ان الاصل ان كلما يصلح ايراد العقد
عليه بانفراده يصح استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايراد العقد عليه ابتداء فكذا استثناؤه م وقال ش اي ابو
حنيفة ومحمد انه لا يستثنى العبد من الدنانير لاختلاف الجنس وانما يستثنى قيمته س يعني انما يصح استثناء العبد
من الدنانير بحسب قيمته لا بحسب نفس العبد والقيمة لا يصلح بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والعدد والوصف
م فكذلك مستثنى ش اي فلذلك لا يصلح كون حالة مستثنى م قال ش اي القدوري م واذا كاتبه على حيوان غير
موصوف فالكتابة جائزة ومعناه س اي معنى قول القدوري جائز م ان يبين الجنس ش كالعبد والفرس م ولا يبين
النوع ش انه تركي او هندي م والصفة م انه جيد او ردي م وينصرف الى الوسط ش فيجوز العقد وبه قال مالك
وانما ينصرف الى الوسط كما في الزكوة والدية نظرا الى الجانبين ثم الوسط عند ابي حنيفة في العبد الذي قيمته اربعون درهم
وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان
يكون البدل اقل من قيمة المكاتب م ويجبر على قبول القيمة ش اي يجبر المولى لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها فيجبر
على القبول م وقد مر في النكاح ش اي في باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان وبين جنسه ولم يبين نوعه وصفته فانه يجوز
وينصرف الى الوسط م اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل ش اي لان قوله دابة م يشمل س اجناسا
م مما يدب على وجه الارض س فتتفاحش الجهالة فيفضي الى المنازعة فلا يجوز م واذا بين الجنس كالعبد والوصيف
ش بفتح الواو وكسر الصاد على وزن فعيل اسم للغلام والجمع وصفاء والجارية وصيفة والجمع وصائف هذا
الذي هو ما ذكره الفقهاء وذكر في الكتاب الوصيف الخادم غلاما كان او جارية يقال وصف الغلام بالضم اذا
بلغ الخدمة والجمع الوصفاء قال ثعلب ربما قال للجارية وصيفة والجمع الوصائف فعلى هذا الفرق الذي
ذكره الفقهاء بين الوصيف للذكر والوصيفة للانثى يكون على هذه الرواية **فان قلت** ان العبد اذا كان يطلق
على الذكر والانثى فلا يكون في عطف الوصيف عليه زيادة فائدة بل في المعنى يكون عطف الشيء على مثله **قلت** العبد
في العرف يطلق الا على الذكور الا ترى انهم يستعملون في مقابلة الجارية او الامة فالوصيف اعم من عطف
العام على الخاص وان كان تنبيها على ان اطلاقه عليهما جميعا فالوصيف يكون العطف ايضا صحيحا لتعدد الفائدة في ان الوصيف
اسم لمن يوصف بالخدمة ما يكون قادرا عليها او العبد اعم من ان يبلغ الخدمة او لا فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام
فالجهالة يسيرة م لانها ترجع الى الوصف دون الذات س ومثلها يتحمل في الكتابة لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة
مال بما ليس بمال فاذا كانت الجهالة في اصلها تمنع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا تمنع لشبه النكاح فيعتبر
جهالة البدل بجهالة الاجل فيه ش اي في عقد الكتابة كما لو قال كاتبتك الى الحصاد والدياس او العطا صحت الكتابة لان
مبناها على المسامحة **فان قلت** كيف جعل المصنف هاهنا العبد جنسا واحدا وجعل في الوكالة اجناسا
مختلفة حتى لم تجز الوكالة بشراء العبد مطلقا **قلت** اللفظ ان يشمل اجناسا عالية كالدابة مثلا او متوسطة
كالمركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان يشمل اجناسا سافلة كالعبد منعه
فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة والنكاح م وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس
س وبه قال احمد ومذهبهما هو القياس م لانه معاوضة ش اي لان عقد الكتابة عقد معاوضة مال بمال فاشبه
البيع فان التسمية البدل شرط فيهما كما في شرطيه والبيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز
فكذا الكتابة م ولنا انه ش اي عقد الكتابة م معاوضة مال بغير مال س اي في الابتداء لان البدل في الابتداء
مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال م او بمال ش اي او معاوضة مال بمال في الانتهاء لانه يقابل الرقبة لكن على
وجه يسقط الملك فيه م لان العبد لا يملك ما له نفسه بل يسقط ملك المولى س فاشبه النكاح م لان منافع
البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى ان الشرع جعلها كالاعيان لكن على وجه يسقط
الملك للزوج ولهذا لا ينعقد على تمليكها م والجامع س اي المعنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح م انه
يبتنى على المسامحة ش اي ان عقد الكتابة يبتني على المسامحة كالنكاح وهذا العقد ارفاق في الحاقها بالنكاح
م بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة س هذا جواب عن قول الشافعي فاشبه البيع اشار بان قياسه الكتابة
على البيع باطل لوجود الفارق وهو ابتناء البيع على المماكسة والمضايقة وابتناء الكتاب على المسامحة

والمساهلة

والمساهلة قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد
كافر س اي معنى الذي في الجامع الصغير اذا كان الخمر مقدارا معلوما وان يكون العبد ايضا نصرانيا ولو اتى
بعبارة محمد كما هي لما كان يحتاج الى هذا التفسير فانه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل نصراني كاتب عبدا
له نصرانيا على ارطال خمر قال فالكتابة جائزة ولما لم يكن بهذه العبارة اشارة بهذا الا انه لا بد من
تبين شيئين في جواز هذه الكتابة الاول ان يكون الخمر مقدارا معلوما لان الجهالة لا تمنعه والثاني ان يكون العبد
كافرا لانه اذا كان مسلما لا يجوز ولكن مع هذا اذا ادى الخمر يعتق لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل
المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين والرازي ونجم الدين الاوطري والرضي النيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
والمرغيناني لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق م لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم س اي
من المولى والعبد م فللمولى قيمة الخمر س وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية ومحمد عنه في رواية تفسد
الكتابة لانه لا يمكنه تسليم البدل فصار كانه عجز نفسه م لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي
التسليم ذلك س اي التمليك والتملك باعتبار كل واحد م اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه
قيمته ش اشار بهذا التعليل الى ان الخمر في المسألة المذكورة غير معينة لانها اذا كانت معينة فالملك يثبت
فيها بمجرد عقد الكتابة م وهذا اي الذي ذكرناه ش بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث
يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا
في البيع فيفسد قيد بقوله على ما قاله البعض لانه ذكر بعض المشايخ ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب
في الكتابة بهذه الرواية في الكتابة رواية في البيع م لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة س اي لان قيمة
الخمر تصلح بدلا في عقد الكتابة م واظهر ذلك بقوله فانه لو كاتب على وصيف س اي على عبد للخدمة م
واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة س لان البقاء اسهل من الابتداء م اما البيع
لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ش اي البيع والكتابة م واذا قبضها عتق س اي اذا قبض المولى قيمة
الخمر وهذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير اما لفظ محمد واذا اداها عتق وقد ذكرنا فيما مضى لان
الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف
ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر س لكونها غير مال متقوم في
حقه فلا يصح م ولو اداها عتق ش اي ولو ادى الخمر عتق اراد ان العبد المسلم اذا ادى الخمر عتق ايضا لوجود
معنى التعليق كما ذكرناه مستقصى مع الخلاف فيه وقد بيناه من قبل اشارة الى ما ذكر في اول الفصل
بقوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق **وفي شرح الكافي** ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو
جائز ولا يرد لان المقصود تخليصه بازالة يده عن المسلم وبالكتابة تحصل هذا المعنى وان كاتبه على
خمر او خنزير لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته كما في البيع الفاسد

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ش لما بين احكام الكتابة بنوعيها شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله
وما لا يجوز فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح م قال ش اي القدوري ويجوز م للمكاتب البيع
والشراء والسفر س في السفر خلاف مالك والشافعي في قول م لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا او
مالكية التصرف مستبدا به ش اي حال كونه مستقلا بالتصرف م تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل
الحرية باداء البدل ش اي بدل الكتابة وانتصاب تصرفا بفعل محذوف تقديره يتصرف تصرفا م
والبيع والشراء من هذا القبيل ش اي من قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين الى مقصودهما لان مقصود
البائع الوصول الى الثمن ومقصود المشتري الوصول الى العين وذا لا يحصل الا بالبيع والشراء
وكذلك هاهنا مقصود السيد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الحرية وذا يحصل
بالبيع والشراء م وكذا السفر س لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة **فان قلت** فيه
غرر وخطر **قلت** يبطل به الرهن والوديعة فان فيهما ذلك ويصحان من المكاتب ويملك البيع بالمحاباة
ش وهي شيء يساوي مائة بتسعين مثلا وهو على وزن مفاعلة من حابى يحابي وثلاثيه حبى يقال حباه حبوة
اي اعطاه والحباء العطاء وحابيته في البيع محاباة وقال الثلاثة لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة
والعتق ولنا ما قاله بقوله م لانه ش اي لان البيع بالمحاباة م من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة

ش استجلابا لقلوب الناس اليه م لم يرجح في اخرى ش اي في صفقة اخرى م وهذا كما ترى لم يذكر فيه الخلاف ش وقال في
شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان و وفي التقريب
قال ابو حنيفة يجوز بيع المكاتب بالقليل والكثير وقالا بما يتغابن في مثله م قال ش اي القدوري م فان شرط عليه
ش اي فان شرط المولى على المكاتب م ان لا يخرج من الكوفة ش هذا ليس بقيد بل الحكم في غير الكوفة كذلك وتخصيصها
بالذكر باعتبار وضع المسألة فيها م فله ان يخرج استحسانا ش وبه قال الشافعي في قول واحمد وعند مالك والشافعي
في قول لا يجوز له الخروج بدون الشرط فبالشرط اولى وهو القياس واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان هذا الشرط
مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد ش اي الاستقلال يقال فلان استبد برايه اذا
انفرد م وثبوت الاختصاص بنفسه ش اي اختصاص العمل بالكوفة م فبطل الشرط ش اي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة
م وصح العقد ش اي عقد الكتابة وهذا في نفس الامر جواب عما قيل هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع
فقال وصح العقد م لانه شرط ش اي لان هذا الشرط الذي شرطه المولى شرط م لم يتمكن في صلب العقد ش لان الداخل
في صلب العقد ما يكون في البدل وههنا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله م وبمثله ش اي
بمثل هذا الشرط م لا تفسد الكتابة وانما تفسد اذا تمكن الشرط في صلب العقد مفسدا ومن كون الشرط
الغير المتمكن غير مفسد م لان الكتابة تشبه البيع ش من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء م والنكاح ش اي وتشبه
النكاح ش من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المعقود عليه بالاداء قال تاج الشريعة تشبه البيع من حيث انها معاوضة
ولا تصح بدون البدل وتحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فالحقناه
بالبيع ش اي فالحقنا عقد الكتابة بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة م بان قال كاتبتك
على ان تخدمني مدة كما ذكرنا عن قريب م لانه في البدل ش اي لان الشرط في البدل فيكون في صلب العقد م وبالنكاح
ش اي الحقناه بالنكاح م في شرط لم يتمكن في صلبه ش اي في صلب العقد فيصح العقد ويبطل الشرط م هذا هو الاصل
ش اي العمل بالشبهين عند دلالة الدليل المنفصل هو الاصل م او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق ش لان
الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه م لانه
اسقاط الملك ش اي لان عقد الكتابة اسقاط الملك دون ملك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق م وهذا الشرط
ش اي شرط عدم الخروج م يخص العبد ش اي يتعلق به فاعتبر م اي عقد الكتابة م اعتاقا في حق هذا الشرط ش اي
شرط عدم الخروج م والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو اعتق عبدا على انه سائبة فان الشرط باطل
والاعتاق صحيح لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فدل الحديث على ان الشرط الفاسد لا يبطل الاعتاق
م قال ش اي القدوري م ولا يتزوج الا باذن المولى ش وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى ان شرط عليه
ان لا يتزوج الا باذنه لم يتزوج بغير اذنه وان لم يشترط ذلك جاز له التزوج بغير اذنه لتملكه منافع
نفسه م لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود ش اي لاجل ضرورة التوسل
الى المقصود ومقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب تحصيل الكسب للايفاء م والتزوج
ليس وسيلة اليه ش اي الى المقصود لان التزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة واعاد
تاج الشريعة الضمير في اليه الى الاكتساب وليس بظاهر م ويجوز ش اي التزوج م باذن المولى لان الملك
له ش يعني ملكه قائم فيه فهو كالعبد م ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ش اي
ما دون الدرهم م لانه قليل يتوسع فيه الناس قال تاج الشريعة ش لان الهبة والصدقة تبرع م وهو غير
مالك ليملكه ش بعد بدا للام ش الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا ش اي مفارقة
م من ضيافة ش وفي بعض النسخ من اضافة فالاول من ضاف والثاني من اضاف م واعارة ش اي واعارة شيء مثل
الدار او الثياب استجلابا لقلوبهم م ليجتمع عليه المجاهزون ش اي على المكاتب وهو جمع مجاهز وهو عند
العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به كذا في
المغرب اراد ان اطلاق المجاهز على الغني لغة العامة والعرب لم تتكلم به والمستعمل في اللغة المجهز
ولكنه اعم من ان يكون في تجهيز التجار بالجهاز وغيره يقال جهز بنته وجهز الجيش وجهز الغازي والميت
وغير ذلك وتجهز لسفره اذا استعد والجهاز بفتح الجيم وكسرها جهاز العروس م ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وتوابعه ش فالمكاتب يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة كالضيافة
والاعارة والشيء اليسير من الهبة والصدقة م ولا يتكفل ش سواء كان بامر المكفول عنه او بغير

امره

امره وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه وحكم كفالته في الحال كفالة المحجور عليه يصح في حقه بعد العتق لا في الحال
م لانه تبرع محض ش اي لان التكفيل تبرع خالص وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه ش اي لا يملك
التكفيل بنوعيه وهما التكفيل بالنفس والتكفيل بالمال وفسرهما بقوله م نفسا ومالا ش وانتصابهما بتقدير اعني م لان
كل ذلك تبرع ش اي لان كل التكفيل تبرع بنوعيه سواء كان بالنفس او بالمال او بامر المكفول عنه او بغير امره اما بغير الامر
فظاهر وكذا بالامر لان الكفيل عند الاداء كالمقرض للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة وكذا الكفالة بالنفس
تبرع محض فان قلت بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك بحبس
عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر و وفي الكافي للحاكم ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولى وبانفراده وكذا
قبول الحوالة فان تكفل باذن سيده ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان ادى فعتق لزمته
الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا اجبر
كفيلا لم يؤخذ بها وان عتق م ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب ش حتى لو اقرض لا يطلب المستقرض
اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز م فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء ش والتبرع
غير داخل في عقد الكتابة م فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد
ش اي عقد الكتابة وكذا له ان يوكل بتزويجها بخلاف ما لو زوجت المكاتبة نفسها حيث لا يجوز فان قلت
فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يجوز قلت لان رقبتها باقية على ملك المولى فان قلت فعلى هذا ينبغي ان
يملك المكاتب تزويج ابنته ومع هذا لا يجوز قلت نعم لكن ابنته مملوكة لمولاه وامته لا حتى ينفذ عتق المكاتب
في ابنته دون امته ولو عجز وحاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى استبراء جديد فيها ويلزمه ذلك في امته ومكا
ولو زوج المكاتب امته من عبده فعن ابي يوسف انه يجوز وفي ظاهر الرواية لا يجوز م وكذلك ان كاتب عبده ش
اي يجوز وبه قال مالك والقاضي الحنبلي واهل الظاهر ش والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي م وقول
لان ماله العتق ش اي مال عقد الكتابة العتق م والمكاتب ليس من اهله ش اي من اهل العتق م كالاعتاق على مال
ش اي اذا قال المكاتب لعبده اذا اديت الفا فانت حر لا يجوز هذا التعليق فكذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان
الكتابة بالمال كالتعليق وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال م وقد يكون هو ش اي عقد الكتابة ش
انفع له من البيع م لانه ش اي لان عقد الكتابة لا يزيل الملك ش اي ملك المولى عن العبد المكاتب م الا بعد وصول
البدل اليه والبيع يزيله قبله ش اي البيع يزيل الملك قبل وصول البدل وهو الثمن اليه فلما ملك البيع
فالكتابة اولى م ولهذا يملكه الاب والوصي ش اي ولاجل ان الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه
يملك الاب الصغير ووصيه ان يكاتب عبد الصغير ثم هو يوجب للمملوك ما هو ثابت له ش اي ثم الكتابة الاولى
تثبت للمملوك اي مكاتب المكاتب اذا انه يثبت بالكتابة مالكية التصرف للثاني والاصل ان من ملك شيئا
ملك تمليكه الى غيره كالمعير يعير والمستاجر يستاجر بخلاف المودع لان المالك لم يرض بدفعه الى غيره م بخلاف
الاعتاق على مال لانه ش اي لان الاعتاق على مال م يوجب فوق ما هو ثابت له ش اي يثبت للمكاتب فوق ما هو
ثابت له بحريته ان الاعتاق على مال فوق الكتابة لانه ازالة الملك في الحال على وجه لا مرد له وهذا غير ثابت
للمكاتب فيخرج من اثبات امر للمكاتب فوق ما هو ثابت له وكذلك لا يجوز م فان ادى الثاني ش اي مكاتب المكاتب
ان ادى بدل كتابته م قبل ان يعتق الاول ش اراد قبل اداء الاول بدل الكتابة لانه لا يعتق الا بالاداء م فولاؤه
للمولى ش اي ولاء مكاتب المكاتب يكون للمولى فيعتق لتحقق الشرط ويكون ولاؤه للمولى بواسطة الاول فكان بكتابة
المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول م ويصح اضافة الاعتاق اليه
ش اي الى المولى في الجملة يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازا وان كان معتق معتقه يستحق هو الوصية م فاذا
تعذر اضافته ش اي اضافة عتق الثاني م الى مباشر العقد ش وهو المكاتب الذي هو العلة م لعدم الاهلية
ش اي لعدم اهلية مباشر العقد لكونه رقيقا م اضيف اليه ش اي اضيف العتق الى المولى الذي هو علة
العلة لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة الى العلة كما في العبد اذا اشترى
شيئا ش فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية م فلو ادى الاول ش اي المكاتب الاول م
بعد ذلك ش اي بعد اداء الثاني بدل الكتابة وعتقه وكون ولائه للمولى م وعتق ش اي الاول لاداء بدل الكتابة
م لا ينتقل الولاء اليه ش اي المكاتب الاول م لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المولى ش لان المولى
معتق مباشرة ولكن تسبيبا باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة

الى العلة والنقد رعند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فينتقل الولاء الى قوم الاب فان ادى الثاني
بعد عتق الاول ما ادى لما لكتابة فولاوه له اي ولاء الثاني للاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاولى
لانه مباشر للعتق فيثبت له اي العقد وهو المكاتب الاول قال اي في الجامع الصغير وان اعتق
عبده على مال اي اعتق المكاتب عبده على مال او باعه نفسه اي او باع المكاتب نفس العبد من العبد او زوج
عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اراد من توابع الكسب ضرورة انه مثل اضافته
من التعامل معه والاعارة له والاهداء اليه بشيء يسير اما الاول اي اعتاق عبده على مال فلانه اسقاط الملك
عن رقبته واثبات الدين في ذمته المفلس وكذا الثاني وهو بيع عبده من نفسه لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما
الثالث وهو تزويجه عبده فلانه تنقيص للعبد وتعييب له لان من اشترى عبدا او وجده ذا زوجة يتمكن من الرد
بذلك العيب وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر
اشار به الى قوله وان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال قال وكذا الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب
في جميع ما ذكرنا اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده وبه قال مالك واحمد وعند احمد يجوز اعتاقهما
على مال ايضا وقال الشافعي لا يملكان كالمكاتب شيئا من ذلك لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة
والكتابة نظرا اما في تزويج الامة فلما مر وان فوات ما في الكتابة فلانها تجري رقيقا فزعما كان العبد بعد ادا
نجوم وذلك لا شك في كونه نظرا او لا نظر فيما سواهما اي ما سوى تزويج الامة والكتابة والولاية نظرية
هذا الكلام في معرض التعليل يعني انما لا يجوز سواهما لانه ولانهما نظرية ولا نظر في غيرهما قال اي في الجامع
الصغير فاما المأذون له اي العبد المأذون له في التجارة فلا يجوز له شيء من ذلك اي مما ذكر من الاشياء
وفي بعض النسخ فلا يملك شيئا من ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف
اي الخلاف المذكور المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان قال الاسبيجابي الاصل في هذا ان كل
من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة كالاب والوصي والجد والمفاوض والمكاتب
والقاضي وامين القاضي وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب وشريك العنان والمأذون لا يملك
تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد كذا ذكره الامام قاضي خان والمحبوبي **قلت** وعن هذا قال الكاكي جعل لفظ
المفاوض سهو من الكاتب لما ان المفاوض كالمكاتب وقال صاحب العناية ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز
له ان يكاتب عند الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال من ذلك الخلاف
دليل على الاتفاق وفيه ما فيه **قلت** اراد ببعض الشروح شرح الاترازي فانه قال في قوله وعلى هذا
الخلاف المضارب الى اخره **وقلنا** في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك من احد
شريكي العنان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد
ان يكاتب عبد التجارة ويأذن لهم في التجارة ولا يجوز ان يعتق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج
العبد ايضا ويجوز ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر تزويج
الاما للمفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اثبته القدوري في شرحه وفي شرح الكافي ولاحد المفاوضين
ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في التجارة وليس له ان يعتقه على مال ولا ان يزوج الامة
ولا ان يكاتب وكذلك المكاتب وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فهؤلاء الاربعة الاصناف
لا يجوز عتقهم على مال ويجوز كتابتهم في الاستحسان وان زوج احد من هؤلاء امة جاز النكاح بالاتفاق
انتهى واراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك المفاوض والمكاتب ثم قال الفقيه ولو كان
مأذونا او شريك عنان او مضاربا فزوج احد هؤلاء الثلاثة لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول
ابي يوسف ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد من هؤلاء النفر الثلاثة او من النفر الاربعة
التي ذكرنا العبد امراة لم يجز بالاتفاق وفي شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون
الكتابة والمكاتب وهؤلاء الثلاثة يملكون تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي المأذون
والعبد المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة
اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز انتهى فعلم ان المفاوض لا خلاف فيه في تزويجه الامة
هو قاسه اي ابو يوسف قاس المأذون في جواز تزويج الامة على المكاتب من حيث يجوز له تزويج الامة واعتبره
بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له ان يوجر عبده واسند كذلك يجوز له ان يزوج

امته

امته **فان قلت** لما اختار لفظ القياس في العبدين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهو
التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العبدين ظاهرة اذ كل منهما فات الحجر واطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس
لذلك واما هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لما ان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين
بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار اليق وقال صاحب العناية فيه نظر لان المراد بالقياس ان كان
هو الشرعي فذلك لا يكون بعد عينين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته **قلت** المراد من القياس معناه
اللغوي وهو التقدير يقال قاس الطبيب الجراحة اذا قدرها بالمسمار ليعرف غورها والمساواة ايضا يقال قس النعل
بالنعل اي ساوي احدهما بالاخر واجعله على مثاله وهذا المعنى ظاهر بين المأذون والمكاتب لان بينهما مساواة في
فك الحجر واطلاق التصرف والاعتبار رد الشيء الى نظيره فاستعمل هذا في التزويج والاجارة اولى لان احدهما
نظير للاخر في الفعلية لان كلا منهما تصرف مطلق ودعوى صاحب العناية الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهر
يحتاج الى برهان ولهما اي لابي حنيفة ومحمد ان المأذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة
لانه ليس بمبادلة المال بالمال والتجارة ذلك فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اي تزويج الامة اكتساب
لانه اسم لما يتوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا ولانه اي ولان تزويج الامة
وهذا دليل اخر مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة اراد بان اعتبارا لتزويج بالكتابة اولى من اعتباره
بالاجارة لان التزويج مبادلة المال بغير المال وكذلك الكتابة في الابتداء مبادلة مال بغير المال دون الاجارة
يعني لا يعتبر بالاجارة اذ هي اي الاجارة مبادلة المال بالمال لان المنفعة قائمة مقام العين فتكون في
حكم المال ولهذا انصلح مهرا اي في النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال ولهذا اي ولان التزويج ليس من التجارة
لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب المال وقال ابو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبده
ولنا ما ذكرناه **فصل** اي هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة ومن فيها معنى من يدخل اصلا
وهاهنا بيان من يدخل تبعا والتبع يلي الاصل قال اي القدوري واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه
دخل في كتابته هاهنا امور الاول انه قدم اباه على ابنه للتعظيم واما في ترتيب قوة الدخول في كتابته
فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود
يظهر في حقه ظهور احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على
نجوم الاب والمشترى يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ولا يمكن من السعاية
على نجوم الاب لظهور نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حال حيوة ابنه
المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا مؤجلا **الثاني** انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار
مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب
بيع الاب لما ان الكتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصالة **الثالث** ان حكم امه اذا اشتراها مثل ابيه وابنه ولم
يذكرها اكتفاء بالاب ولو ذكرها لكان اولى وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته تبعا حتى يرد الى الرق بعجزه كما بينا عليه
وفي الاجناس لو اشترى المكاتب اباه او جده او ولده او امه ليس له بيعهم ولو اشترى اخاه وعمه او ابن عمه او ابن اخيه
له بيعهم في قول ابي حنيفة وقال ليس له بيع هؤلاء وفي المجرد للمكاتب ان يكاتب ابويه وولده المشتراة فقد اعتقهم
لو تكاتبوا عليه كذا ذكر صاحب الاجناس **الرابع** يحتاج الى بيان الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد
وبينهما اذا كاتب عبده على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير
سقط من البدل ما حصته وهو ان المشترى تبع من كل وجه فلا معتبر به في امر البدل المعقود قبل دخوله في الكتابة
واما الصغير فقد كان معقودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا اسقط حصته **الخامس** ان شراء ذوي رحامه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز لانه تصرف تبرع كالاعتاق
وقال القاضي الحنبلي يجوز لانه تصرف لا ضرر فيه على السيد اما لو اشترى قريبه باذن السيد للشافعي
فيه قولان في قول يجوز وبه قال مالك واحمد ففي صحته للشافعي قولان وعن ابي اسحق المروزي من اصحابه
القطع بالصحة وعند احمد يجوز ثم على قول الصحة يكاتب عليه ثم في كل تصرف لا يجوز للمكاتب فاذا فعله باذن
السيد للشافعي فيه قولان في قول يجوز وبه قال مالك واحمد لانه اي لان المكاتب من اهل ان يكاتب
على وزن البناء للفاعل ان لم يكن من اهل الاعتاق فجعل مكاتبا بكسر التاء تحقيقا للصلة بقدر
الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه اراد ان الحر المالك لذي الرحم المحرم يعتق عليه

تحقيقا لصلة ذي الرحم وكذا اذا ملك المكاتب قريبه يكاتب عليه تحقيقا لصلة الرحم بقدر الامكان م وان اشترى ذا رحم محرم
لا ولاد له ش كالاخ والاخت والعم والعمة لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد
اذ وجوب الصلة ينتظمهما ش اي ينتظم قرابة الولاد وذا الرحم المحرم غير الولاد م ولهذا ش اي ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم القبيلين
م لا يفترقان في الحر في حق الحرية ش اي اذا اشترى الحر اباه يعتق عليه وكذا اذا اشترى اخاه م وله ش اي ولابي حنيفة م انه
للمكاتب كسبا لا ملكا ش لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ويحل الصدقة له وان
اصاب كسبا ولا يملك الهبة كذا في الاسرار م غير ان الكسب يكفي للصلة في الولادة ش اراد ان قدرته على الكسب توجب الصلة
في قرابة الولاد م حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ش وان لم يكن موسرا م ولا يكفي لغيرها
ش اي ولا يكفي الكسب لغير الصلة م حتى لا يجب نفقة الاخ ش المعسر على الاخ المعسر وان كان يقدر على الكسب والدخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص بموضع وجوب الصلة م الا على الاخ الموسر ش اي على الاخ الموسر م ولان هذه ش اي قرابة
الاخوة م متوسطة بين بني الاعمام ش التي هي القرابة البعيدة م وقرابة الولاد ش اي وبين قرابة الولاد م التي هي القرابة
القريبة **فالحاصل** ان الاخ تشبه بني الاعمام في حق الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان القصاص
وتشبه الاولاد في حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا فالمشابهة للشيئين ذو حظ منهما
فعلمنا بالشبهين م فالحقناها بالثاني ش اي اذا كان كذلك فالحقنا قرابة الاخوة التي المتوسطة بالثاني وهي قرابة
الولاد م في العتق ش حتى اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه كما اذا ملك الابن والولد م وبالاول في الكتابة ش اي
الحقناها بالاول وهي القرابة البعيدة التي هي بنو الاعمام في حكم الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه ولم يدخل في كتابته
كما اذا ملك ابن عمه عملا بالشبهين وتوفيرا لما حظهما م وهذا اولى ش اي العمل على هذا الوجه اولى من العكس
لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب م العبد عنهما ش كان للآخر فسخه ولو اعتق
اي احد الشريكين العبد المشترك بينهما م لا يكون له ش اي للشريك الآخر م فسخه ش اي فسخ العتق فلو قلنا يتكاتب
عليه اخوه اذا اشتراه وجب عليه ايضا ان يقول اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه ايضا وحينئذ يلزم الغاء العمل
بشبهه قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة متوسطة بين القرابتين لان المتوسط هو ذو حظ من الجانبين
فما لم نعملها من المتوسط لم تكن متوسطا م قال ش اي القدوري م واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة
ش اراد اشترى ام ولده ومعها ولده منها على ما يجيء الآن والاصل في هذا ان المكاتب اذا اشترى امرأته
لا يبطل نكاحها لعدم الملك حقيقة في رقبتها وله ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح م ولم يجز بيعها ش اي
بيع ام ولده بعد ما اشتراها ومعها ولده منها ● واما اذا اشترى امرأته ولم يكن لها ولد منه فله ان يبيعها
لان النكاح ليس بسبب للصلة فلا يمنع البيع بسببه وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحهما وله
ان يطاها بالنكاح لانها لم يملك رقبته حقيقة م ومعناه اذا كان معها ولده ش اي معنى قول محمد اذا اشترى
ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها اذا كان معها ولده ● اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا
اراد به ما ذكره في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب م واما امتناع بيعها فلانها تابعة للولد في هذا الحكم
ش اي في حكم الحرية **فان قلت** اذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وها هنا يثبت للولد حق
الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد **قلت** للكتابة احكام منها
عدم جواز البيع فيثبت للام حقها ~~وها هنا ثبت للولد~~ هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا الرتبة **فان قلت**
لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد **قلت** لان العقد ما ورد عليها **فان قلت** العقد ما ورد على الولد ايضا
قلت ورد على المكاتب والولد جزءه فيكون واردا عليه بخلاف الام ● قال عليه السلام اعتقها ولدها
اورده دليلا على عدم الجواز بيع ام الولد المذكور لانها عتقت بعتق ولدها لانه عليه السلام اخبر
بعتقها ثم هذا الحديث اخرجه البيهقي من رواية ابي وبسر ابي بكر بن ابي سبرة عن حسين بن عبد الله عن
عكرمة عن ابن عباس ولم يذكرا ابوا وبسر ابن عباس قال لما ولدت ام ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم قال
اعتقها ولدها ثم البيهقي رواه من حديث زيد بن ايوب ما لفظه حدثنا سعيد بن زكريا عن ابي
عن ابن ابي حسين عن ابن عباس قال لما ولدت مارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
ثم قال والحديث عكرمة علة عجيبة ثم روى عن سعيد بن مسروق عن عكرمة عن عمر رضي الله عنه قال
اعتقها ولدها وان كان سقطا ثم روى عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال عمر رضي الله عنه فذكر
نحوه ثم قال فعاد الحديث الى عمر رضي الله عنه ثم جعله الصحيح **قلت** وهاتان قضيتان مختلفتان

لفظا

لفظا روى عكرمة احدهما مرفوعة والاخرى موقوفة فلا يعلل احدهما بالاخرى وقد اخرج الحاكم في المستدرك الرواية
المرفوعة وقال صحيح الاسناد ثم ذكرها متابعة واخرجه ابن ماجه من حديث ابي عاصم عن ابي بكر النهشلي عن حسين بن عبد الله
والنهشلي اخرج له مسلم ووثقه جماعة وقد جاء للحديث متابعة من وجه آخر بسند جيد ● قال ابن حزم روينا من طريق
قاسم بن اصبغ حدثنا مصعب بن محمد حدثنا عبيد الله بن عمر هو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس
قال لما ولدت مارية ام ابراهيم عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ابن حزم هذا
خبر جيد السند كل رواته ثقات وقال في البيوع صحيح السند وقد بسطنا الكلام فيه في باب الاستيلاد م فان لم
يكن معها ولدها فكذلك الجواب ش يعني لم يجز بيعها م في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة م وله
ش اي لابي حنيفة ● ان القياس ان يجوز بيعها م وان كان معها ولد لان الكسب المكاتب موقوف ش اي متردد ان يؤدي
البدل فيعتق وما فضل من البدل وبين ان يعجز فيعود هو وما له للمولى ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها
ولا يصح تبرعاته فعلم انه لا ملك له فلم يتعلق به ش اي بكسبه ما لا يحتمل الفسخ ● وهو الاستيلاد لكونه لا يحتمل الفسخ
وكلاهما لا يجوز وان التحرير ان كسبه موقوف وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ
لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد ولان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان
يكون تبعا للادنى الا انه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع م فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته ش اي لثبوت
امتناع بيع الولد م في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ش هذا الحق م ثبت ابتداء ش اي في ابتداء
الامر م والقياس ينفيه يعني لا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد **فان قلت** القياس
ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء ممنوع انه مناف لصدر الكلام يحكم
قلت ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها ولا شك
ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وان ولده وولد من امه له دخل بها في كتابته بنا ش اشار به الى
قوله لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل العتق م في المشترى ش اي في الولد المشترى **فان قلت** المكاتب
لا يملك التسري ولا وطء امته وبه قالت الثلاثة فمن اين له ولد حتى يدخل في كتابته **قلت** نعم الا انه
في ملك مكاسبه يد كالحر وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم يحل وطئه كما في الجارية المشتركة
وجارية الابن اذا وطئها الاب وادعى الولد والدليل على ان المكاتب مثل الحر في ادعاء ما ذكر في المبسوط
بقوله جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولد له
ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله في حق الملك في كسبه مثل
الدعوى كالحر فيقام الملك له في نصفها هنا يثبت نسب الولد منه من وقت العلوق ويثبت لها حق امية
الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد م وكان حكمه كحكمه ش اي حكم الولد كحكم المكاتب وبه قالت
الثلاثة وعند الظاهرية ولد من جاريته حر وهل يصير الامة ام ولد له للشافعي فيه قولان احدهما
انها تصير ام ولد له وبه قال احمد وابي يوسف ومحمد والثاني لا تصير ام ولد له وبه قال ابو حنيفة
ومالك وهو رواية عن احمد م وكسبه له ش اي كسب الولد للولد م لان كسب الولد كسبه ش اي الولد
كسبه م ويكون ذلك قبل الدعوة بكسر الدال ش اي قبل دعوى النسب اراد ان الولد والكسب كما له
قبل الدعوة م فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ش اي اختصاص المكاتب بكسب ولده اذا اختصاصه
الذي كان ثابتا قبل الدعوة م وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا ش اي من زوجها او من زنا يدخل في كتابتها
وبه قالت الثلاثة م لان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا ش اي مقررا فصار من الاوصاف القارة
الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق فيسري الى الاولاد فاشار الى ذلك بقوله
موكدا احترز به عن ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة
غير موكد اذ الاباق مما لا يدوم وكذا بيع المستأجرة والجانية فان الامة اذا اقصعت بهما امتنع
بيعها الا بتغير ما بينهما لكنه غير موكد فقولهم الاوصاف القارة احتراز عن مثل هذين الوصفين وقولهم
الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسري واذا اشترت كتابتها الى ولدها
لم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه م وقال الشافعي في قول ان الولد ملك المولى فيتصرف به كيف شاء فيسري
الى الولد ش اي يسري هذا الوصف وهو حق امتناع البيع الى الولد م كالتدبير والاستيلاد ش اي
كما يسري الوصف الثابت الموكد في المدبر وام الولد الى اولادهما م قال ش اي القدوري م ومن زوج

امته من عبد ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما ش هذا ايضا بنآء على الاوصاف الفاره الشرعيه في الامهات
تسري الى الاولاد ولهذا كان الولد في كتابة الام وكان كسبه لها م لان تبعية الام ارجح لما ذكرنا ان الاوصاف الفاره
الشرعيه في الامهات تسري الى الاولاد ثم استوضح ذلك بقوله م ولهذا ابتعها في الرق والحرية ش اي يتبع الولد
الام ووقع في بعض النسخ دخل في كتابتهما بضمير التثنية م وكسبه لها ش اي في الدخول يتبعها وفي الكسب يتبعها
خاصته والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب فان قلت قد ذكر في المبسوط لو قتل الابن
قال خطأ فقيمته للابوين جميعا ولا تختص بها الام فينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك قلت تلك المساله
مقصورة فيما اذا قتل الولد ان الكتابة عليه وحالهما في ذلك سوآء اذ لا ولاية عليهما عليه ولا يمكن جعل
تلك القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا بقولهما فلم يبق للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد ان يوجد
القيمة عنه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته وكانا احق بحضانته واما الولد المولود في الكتابة
فان ثبوت الكتابة هاهنا بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهناك ثبوت الكتابة بالعقد
وهما في القبول سوآء وفي الكافي لو قتل المولود في الكتابة تكون قيمته للام ككسبه وبه قال الشافعي
في قول واحمد ومالك وفي قول للسيد لانه لا يدخل الولد في كتابتها في قول فيكون قنا للسيد يبيعه واعتاقه
م قال في الجامع الصغير م وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة زعمت ش اي ادعت انها حرة فولدت منه
م ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم ش اي المكاتب لا ياخذ الاولاد م بالقيمة اي بقيمة يؤديها الى المستحق عندهما على
ما ياتي م وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج ش فتزوج فولد له من زوجته ثم استحقت فان ولده عبد عندهما
ولا ياخذه بالقيمة م وهذا ش اي الحكم الذي ذكرناه في الوجهين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادهما
احرار بالقيمة وبه قال زفر والثلاثة الاعرف للشافعي في قول كقولهما واكثرهم ذكروا قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
الا ان الفقيه ابا الليث ذكر قول ابي يوسف وما ذكره الجمهور لانه قوله المرجوع اليه وبه صرح القدوري في
كتابه التقريب فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يثبت للعبد حكم الغرور واولاده عبيد وروى زفر
عن ابي حنيفة انه يكون مغرورا وهو قول ابي يوسف الاول ذكر رجوعه في الدعوى م وقال محمد اولاده
احرار ثم على قول محمد ان كان التزوج من هو اعني العبد والمكاتب والمدبر باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر
بعد العتق هذا اذا غرته بقولها انها حرة او غرها بان زوجها منه حر على انها حرة فان الاب يرجع بالقيمة
الولد على المزوج في الحال وان كان الذي غره عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا
سوآء كان العبد ماذونا له او لم يكن واما اذا اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها
اياه او تزوجها رجل على ظن انها حرة وما قالت زوجني فاني حرة فانه لا يرجع على المخبر لا على المراة ولكن
يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجت نفسها انها حرة وضمان الغرور كضمان
الكفالة م لانه ش اي لان المكاتب م شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق ش وهو كون الاولاد احرارا بالقيمة
م وهو الغرور ش اي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما سيان كان منه م وهذا ش اي وجه اشتراكهما في هذا
السبب م لانه ش اي لان المكاتب م مارغب في نكاحها ش اي في نكاح تلك المراة التي زعمت انها حرة م الا لينال
حرية اولاده ش وفي بعض النسخ حرية الاولاد م ولهما ش اي لابي يوسف وابي حنيفة م انه مولود بين رقيقين
ش لان اباه رقيق ما دام في كتابته وامه ظهرت رقيتها بثبوتها للاستحقاق م فيكون رقيقا كما اذا كان عالما
بحالها ش وهذا توضيح لما قبله م لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ش يعني ان القياس اتباع الولد
الام في الرق والحرية لانه جزؤها م خالفنا هذا الاصل ش اي تركنا هذا القياس المذكور م في الحر
اي فيما اذا كان الرجل حرا م باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو بكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن علي رضي الله عنه في رجل اشترى
جارية فولدت منه اولادا ثم اقام الرجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي
باعها ما عز وهان وقال حدثنا سفين بن عيينة عن ايوب بن موسى عن ابي قسيط عن سليمان بن يسار ان امة
اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضى عمر رضي الله عنه
بقيمة اولادها في كل مغرور وغرة حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس ان امة اتت قوما فزعمت انها
حرة فتزوجها رجل ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى عثمان رضي الله عنه انها واولادها لسيدها وجعل
لزوجها ما ادرك من متاعه م وهذا ش اي ولد المكاتب م ليس في معناه ش اي في معنى ولد الحر م لان

حق المولى هناك ش اي في مسالة الحر م مجبور بقيمته ناجزة ش اي حالة اراد ان الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق
وهو المولى بايجاب قيمته في الحال م وهاهنا ش اي في مسالة المكاتب م بقيمته متاخرة ش اي حق المولى هنا مجبور بقيمته
متاخرة م الى ما بعد العتاق ش وكان المانع من الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير فيبقى
على الاصل وهو ان يكون الولد تابعا لها م فلا يلحق ش اي فلا يلحق المكاتب بالحر في هذا الحكم واعلم ان قوله
لان حق المولى هناك مجبور بقيمته ناجزة الى اخره يدل على ان عند محمد اولاد المكاتب في الصورة المذكورة احرار
متاخرا اداؤها الى ما بعد العتق وهكذا نص عليه في شروح الجامع الصغير وفي المبسوط خلاف هذا وهو ان قيمة
الاولاد والمهر تجب في الحال لوجود الاذن من المولى م قال ش اي في الجامع الصغير م وان وطي المكاتب امة على
وجه الملك ش يعني اشترى المكاتب امة شرآء صحيحا ووطئها بغير اذن المولى ش وانما فيه تعلق بقوله وطي
وانما قال بغير اذن المولى ليظهر فائدة الحكم هذا في اذن المولى بالطريق الاولى لانه لما كان يواخذ بالعقر في الكتابة
بالوطي بغير اذن المولى فلان يواخذ به بالاذن بالطريق الاولى الا ترى انه يفترق هكذا فيما اذا وجد الوطي
في النكاح فانه لو كان ماذونا في النكاح فنكحها ووطئها يواخذ بمهرها في الحال ولو لم يكن ماذونا لا يواخذ بالمهر
في الحال بل يؤخر الى ما بعد العتق ثم استحقها رجل فعليه العقر ش اي مهر المثل م يوخذ به في المكاتبة ش اي في
حال الكتابة م من غير تاخير ش الى الاعتاق م وان وطئها على وجه النكاح ش اي بغير اذن المولى بالنكاح لم يؤخذ به
ش اي بالعقر حتى يعتق م وكذلك الماذون له ش اي العبد الماذون له في التجارة سوآء كان قنا او مدبرا م كان حكمه
كذا ش ووجه الفرق م بين الوطي على وجه الملك والوطي بالنكاح ش ان في الفصل الاول م وهو الوطي على وجه
الملك ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها ش توابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة
لكن المراد هنا هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا الشرآء لما لزم العقر بل لزم الحد فصار وجوب العقر
ملحقا به من التجارة لانه من التوابع فيكون م داخلة تحت الكتابة ش لانه انما ملك الشرآء بسبب الكتابة فالحاصل
ان الكتابة اوجبت الشرآء والشرآء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر وهو
معنى قوله م وهذا العقر ش اي الذي وجب على المكاتب بسبب وطي المشتراه م من توابعها ش اي من توابع الكتابة
م لانه ش اي لان الشان لولا الشرى لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر م في الفصل الثاني
ش وهو الوطي بالنكاح م لان النكاح ليس من الاكتساب في شي فلا ينتظمه الكتابة ش اي فلا يشمله الكتابة م
فوجب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فيتاخر الى ما بعد عتقه كالكفالة
ش يعني اذا كفل المكاتب يوخذ به بعد الحرية لان الكتابة لا ينتظمها م قال واذا اشترى المكاتب جارية
شرآء فاسدا او الكتابة والاذن ينتظمانه ش اي الشرآء م بنوعيه ش وهما م الصحيح والفاسد م كالتوكيل ش يعني اذا
وكل وكيلا يتناول الصحيح والفاسد م فكان ش اي العقر م ظاهرا في حق المولى لوجود الاذن منه م فصل
ش اي هذا فصل في بيان مسائل اخرى من هذا الباب واتى بالفصل لكونهما نوعا من جنس مسائل الباب
م واذا ولدت المكاتبة من المولى فهو بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له ش سوآء صدقته المكاتبة في ذلك ام كذبته لان المولى في رقبتها حقيقة الملك والمكاتب حق
الملك فترجحت الحقيقة على الحق فيثبت من غير تصديق بخلاف ما لو ادعى ولد امة المكاتب فانه لا يثبت
النسب الا بتصديق المكاتب لان للمولى حقا في اكسابه دون حقيقته فيحتاج الى التصديق م لانه ش
اي لان الشان وهذا اشارة الى دليل التخيير م تلقتها ش اي المكاتبة وفي بعض النسخ تلقاها م جهتا حرية ش
اي جهتان الحرية بالاضافة سقطت النون والرفع على الفاعلية بقوله تلقتها م عاجل ببدل ش اي احد
الجهتين عاجل ببدل وهو المضي على الكتابة م واجل بغير بدل ش اي الاخرى اجل بلا بدل وهو ان تعجز نفسها
وتصير ام ولد فتعتق بعد موته فتخير بينهما ش اي اذا كان امرها دائرا بين الجهتين تتخير بينهما م ونسب
ولدها ثابت من المولى سوآء جاءت به لستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر م وهو حر ش اي الولد
ولا نعلم فيه خلافا م لان المولى يملك الاعتاق في ولدها ش لان المدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها
ولدها من غير قصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى م وما له ش نفتح اللام ش اي والدلة
من الملك م في الجارية يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة ش هذا في الحقيقة جواب عما عسى ان يتوهم ان ملك المولى
في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته فقال الذي له من الملك في رقبتها كاف لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك
اليد وملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتبة

اذا ادعى نسب الولد تثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى م واذا امضت على الكتابة ش اراد انها اذا اختارت الكتابة
ومضت عليها م اخذت العقر من مولاها ش اي مهر المثل وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول لاختصاصها بنفسها
وبمنافعها على ما قدمنا ش اشار به الى قوله في فصل الكتابة الفاسدة انها صارت احق باجزائها م ثم ان مات
المولى يعني بعد مضيها على الكتابة ش عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ولا خلاف فيه لانها التزمت المال
ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلم يجب البدل **فان قلت** كان الواجب ان لا يسقط
لان الاكساب تسلم لها وهذا اية بقاء الكتابة **قلت** الكتابة تشبه المعاوضة فالنظر الى ذلك لا يسقط البدل
وتشبه الشرط فالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا تبطل
فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبهة المعاوضة
وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبهة الشرط م وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه كتابتها ش اي بدل كتابتها
وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة ش وقال احمد ما في يدها للسيد وبه قال الشافعي في قول لبطلان الكتابة
فيكون العتق بالاستيلاد فلا يكون ما في يدها ميراثا لابنها وقال مالك من كان معها في كتابتها من ورثتها يؤدي
ما بقي من الكتابة ويرث من ذكرنا ممن كان معها في الكتابة على قسمة الميراث ولا يرث منها وارث اخر قال ابن حزم
هذا قول لم يعرف من احد وخلاف القران والسنة والمعقول وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر
ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى م بالسكوت لان نسب الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن يحرم الوطء وهذه
يحرم وطؤها م الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه ش وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا امضت على الكتابة اما لو
عجزت نفسها ولم تمض ثم ولدت فانه يلزم المولى بدون الدعوة لحل وطئها حينئذ م فلو لم يدع ش اي المولى
نسب الولد الثاني م ومات من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ش اي لان الولد الثاني دخل في
كتابة امها ولهذا تؤدي كتابتها على نجوم امها م فلو مات المولى بعد ذلك ش اي بعد موت المكاتبة م عتق ش
اي الولد الثاني م وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد ش اي لان الولد بمنزلة ام الولد م اذ هو ولدها
ش اي لانه ولدها م فيتبعها ش فهي لا تسعى بعد موت السيد فكذا ولدها تبعا لها م قال ش اي القدوري
م واذا كاتب المولى ام ولده جاز ش والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لعدم تقومها فكيف يؤخذ مقابله
بدل الكتابة لكن جوز باعتبار ان عقد الكتابة يرد على المملوك ليتوسل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثاني الحال م لحاجتها ش اي لحاجة ام الولد م الى استفادة الحرية قبل موت المولى ش لحاجة غيرها
م وذلك بالكتابة فكان جائزا م ولا تنافي بينهما ش اي بين الكتابة والاستيلاد وهذا جواب عن سؤال يعد
تقريره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين
فقال لا تنافي بينهما م لانه ش اي لان الشان م تلقيها جهتا حرية م وهما حصول الحرية بالبدل معجلا وحصولها بلا
بدل مؤجلا ش وقال ابن ابي العاص من اصحاب الشافعي لا يجوز كتابة ام الولد لان الشافعي قال اذا استولد المكاتبة صارت
ام ولد فعاودته قال احمد م فان مات المولى عتقت بالاستيلاد ش يعني اذا مات المولى قبل اداء بدل الكتابة ولفظ
القدوري وان مات سقط عنها مال الكتابة هكذا اثبته في شرح الاقطع وقال الحاكم في الكافي فان مات المولى قبل
ان تؤدي عتقت ولا شيء عليها لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل
العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ش اي على المولى م فسقط ش اي بدل الكتابة وبطل
الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة ش بالنسبة الى البدل م غير انه يسلم لها الاولاد والاكساب ش اي بعتق
الاولاد وتخلص لها الاكساب وقال تاج الشريعة اي الاولاد التي اشترتهما المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد
التي ولدت من مولاها وهذا في الحقيقة لدفع شبهة ترد وهي ان استتباع الاولاد في الحرية والرقية بالام
انما يكون فلو كانت الاولاد متصلة بالام حالة الحرية والرقية وهاهنا الاولاد منفصلة عنها حال عتقها
فكيف يعتق الاولاد لعتقها عند موته **فاجاب** عنها بهذا وقال عدم العتق للاولاد
المنفصلة انما يكون اذا لم يكن الاولاد داخلة في كتابة الام بطريق التبعية وهاهنا دخلت في كتابتها
تبعا لها فلذلك عتقوا لعتقها وبطلت الكتابة في حق الام في حق البدل وبقي في حقها في حق الاولاد
والاكساب والبنية اشار بقوله لان الكتابة انفسخت في حق البدل ش اي في حق الام في حق بدل الكتابة م وبقيت
ش اي الكتابة م في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها ش اي لان فسخ الكتابة اي بطلانها لاجل نظرها
م والنظر فيما ذكرناه ش وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاؤها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير

انفساخها

انفساخها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد ارقاء لورثة المولى وكذا تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر لها
في ذلك وقيل في كلامه تسامح لانه علل البطلان بامتناع بقاء الكتابة من غير فائدة ثم علله بالنظر لها والمعلول
الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين **واجيب** بان الكتابة جهتين جهة هي الكتابة وجهة
هي عليه وعلل الثانية بالاولى ولوازم المكاتبة يتصف المكاتبة اي لوازمها اما الولد بدل الكتابة
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد لانها باقية ش اي لان الكتابة باقية وبه قال مالك واحمد
وقال الشافعي لا تعتق لبطلان الكتابة على ما ذكره ابي العاص م قال ش اي القدوري م فان كانت مدبرة
جاز ش ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الشافعي ان التدبير وصية والكتابة رجوع عنها واما وضع المسائل
في المدبر لمناسبته ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا كذلك وفي المبسوط وضعها في المدبر
لما ذكرنا من الحاجة عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة م ولا تنافي ش هذا
جواب عن سؤال يعد تقريره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة
فقال ولا تنافي بين الكتابة والتدبير م اذ الحرية ثابتة ش في المدبر م وانما الثابت مجرد الاستحقاق
ش اي استحقاق الحرية لان حقيقتها متوجهة لها جهتان العتق عاجل ببدل او اجل بلا بدل فانتفى التنافي
م فان مات المولى ولا مال له غيرها ش فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة ش اراد ثلثي قيمتها
مدبرة لا قنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة فقيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال
غيرها تخرج هي من الثلث تعتق ويسقط عنها بدل الكتابة كما لو اعتقها ذكره في المبسوط وقد علم ان المدبر
يعتق من الثلث عند اكثر اهل العلم الا النخعي وداود م وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا المذكور من
الخيار بين السعي في ثلثي القيمة او جميع بدل الكتابة هو عند ابي حنيفة م وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما
ش اي من ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة فالخلاف بين اصحابنا الثلاثة في موضعين م في الخيار والمقدار فابو يوسف
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار فيرع تجزي الاعتاق عنده ش اي عند ابي حنيفة لما تجزى
بقي الثلثان عنده الا انه لم يخرج من الثلث وفي بعض النسخ رقيقا ش وقد تلقاها حريتان ببدلين م احدهما معجل
بالتدبير م والاخرى مؤجل بالكتابة فتخير ش على صيغة المجهول من المضارع لان في التخيير فائدة لجواز ان
يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقل المالين اعسر لكونه حالا واذا كان جنس المال متحدا
م وعندهما لما عتق بعضها عتق كلها لان العتق لا يتبعض فهي حرة وجب عليها احد البدلين ش وهما بدل الكتابة
والقيمة فيختار الاقل لا محالة بفتح الميم لان العاقل لا يختار الا الاقل م فلا معنى للتخيير ش لان لما يبقى عليها
بدل الكتابة حالا او حل عليها ثلثا القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا اختيار
كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا اختيار عندهم فكذا هنا **فان قلت**
ينبغي ان تسعى في ثلثي قيمتها عندهما لان الاعتاق لما لم يتجز عندهما يعتق كلها بالتدبير يعتق بعضها
وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في قيمتها كمستسعاة **قلت** صحة كتابة المدبر للنظر لها وهو في اداء بدل
الكتابة لاحتمال كونه اقل فجاء الاختيار م واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل ش اي قابل المولى
بدل كل الكتابة بكل الذات لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على هذا او المحل قابل لها كالقنة
فيصير كلها مكاتبة م وقد سلم لها الثلث بالتدبير ش فيجب ان يسقط بقدره من ثلث البدل
وبه قال مالك م ومن المحال ان يجب البدل بمقابلته ش اي بمقابلة التدبير لانه سقط منه الثلث
فاذا اوجبنا البدل بمقابلته كله يكون خلفا وهو باطل الاترى توضيح لما قبله م انه ش اي الشان
م لو سلم لها الكل ش اي كل البدل م بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا ش يعني فيما
اذا لم تخرج من الثلث يسقط الثلث وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة يعني لو كاتب عبده اولا
ثم دبره ثم مات المولى ولا مال له سواه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي المسألة التي تلي
هذه المسألة لانه عتق ثلثه بالتدبير فكذا فيما اذا التدبير وهذا لو ادى كل البدل في حياته
يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء م ولهما ش اي
لابي حنيفة وابي يوسف م ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء م وهذا ش اي
بيان ذلك توضيحه م لان البدل وان قوبل بالكل ش اي لان بدل الكتابة وان قوبل بالكل م اي لا بدل
الكتابة وان قوبل بكل ذات المدبرة م صورة ش اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل

بالكل صورة م وصيغة ش اي ومن حيث الصيغة ايضا لان كاف الخطاب عبارة عن كل الذات لكنه مقيد بما ذكرنا
س اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلته بثلثي رقبتهما م معنى وارادة ش اي من حيث المعنى والارادة لان
البدل لعوض بما يصح مقابلته وما لا يصح فيما يصح مقابلته م لانهما استحقا حرية الثلث طاهرا س يعني
بالتدبير ولكن الاستحقاق غير معتبر اذ ان يموت قبل المولى فاذا مات تقرر الاستحقاق فبطلت الكتابة بمقابلة
ما ورآء المستحق بالتدبير وهو الثلثان م والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته س فعلى هذا ان يكون
جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا ادى كل **فان قلت**
البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل **قلت** اما هذا الا يلزم على قول ابي يوسف لانه لا يتجزى
الاعتاق واما على قول ابي حنيفة فالجواب ما مر انا حكمنا بصحة الكتابة نظرا للمدبر وليس من النظر
ان يبقى بعضه غير حر ولعزم كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى نظرا له م وصار ش هذا
الحكم م كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لا الا لدلالة ارادة
ش اي ارادة المطلق لان الظاهر انه بذل جميع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لو وقع الطلقتان اولا
ثم يطلقها ثلثا على الف يدل على ان مراده مقابلة الالف بالواحدة الباقية **فان قلت** كيف يكون
هذه المسألة مثل مسألة المدبر التي كوتبت لان وقوع الطلقتين هنا الظاهر ولاجل هذا جعل البدل بازاء
ما بقي واما هنا فالمدبر حق العتق فالملك كامل فيها ولهذا حل وطئها يجوز ان يثبت بازاء البدل **قلت**
قد سقطت مالية هذا الثلث هاهنا ولهذا لو اتلفها لا يضمن الا قيمة الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي م كذا
هاهنا ش اي كذا الحكم في مسألة المدبرة التي كوتبت م بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة ش جواب عما قاسه محمد
بقوله وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة م وهي المسألة التي تليه س اي المسألة التي فيها تأخر التدبير عن
الكتابة التي تأتي بلو الحكم فيه تأخر الكتابة عن التدبير م لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء س
اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته
من بدل الكتابة م فافترقا ش اي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم تأخرها فلم يصح م قال س اي القدوري
م وان دبر مكاتبته صح التدبير س ولا نعلم فيه خلافا لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت
اضاف وكذا في تدبير مكاتبه لكن ذكر لفظ التأنيث لما ذكر فاز المناسبة م لما بيناه س اشار الى قوله
تلفيها جهتا حرية م ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك ش وبه قال الثلاثة لان النفقة والجناية على المكاتب في حالة
الكتابة واذا عجز نفسه كان ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك **وفي الذخيرة** هذا فصل
اختلف المشايخ فيه وهو ان المكاتب اذا اراد ان يعجز نفسه وقال المولى لا اعجزك هل تنفسخ الكتابة • قال محمد
ابن سلمة اذا ابى المولى ذلك لا يعجزه فله ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه • قال ابو بكر البلخي هذا خلاف ما ذكر
اصحابنا في كتبهم فانه لم للعبد ان يعجز نفسه م فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار
ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف س بين اصحابنا
اصحابنا الثلاثة م في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا ش اراد به قوله اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق
الجازم م اما المقدار ش وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة كذا
على قولهما م متفق عليه ووجهه ما بيناه ش اشار به الى قوله لان البدل مقابل بالكل الى اخر هذا وهو واما محمد
فانه مر على اصله لا يحتاج الى الفرق م قال س اي القدوري م واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام
ملكه فيه وسقط بدل الكتابة م لانه ش اي لان المكاتب ما التزم الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه س اي
حصل له العتق بلا بدل الكتابة م فلا يلزمه ش اي اذا حصل له العتق بلا بدل فلا يلزمه البدل لعدمه م والكتابة
وان كانت لازمة ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال الكتابة لازمة من جانب المولى فلا تقبل الفسخ فقال
والكتابة وان كانت لازمة م في جانب المولى لكنه يفسخ ش اي لكن عقد الكتابة وفي بعض النسخ لكنها اي الكتابة تفسخ
م برضى العبد والظاهر رضاه ش لان اللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه
المولى واجزه م برضاه والظاهر رضاه م توسلا الى عتقه بغير بدل ش لانه اذا رضي به بدل فلان لا
يكون ان رضي م مع سلامة الاكساب له ش هذا جواب عما عسى ان يقال قد يكون نظرا الى سلامة
الاكساب له فقد يكون الاكساب كثيرة تفضل عن اداء البدل منها له جملة فقال الاكساب سالمة له م لانا

بقي

بقي الكتابة في حقه ش اي في حق الاكساب ذكر الضمير على تأويل المكسوب والمال • قال تاج الشريعة اي في حق
الكسب او المكاتب وولده او المكاتب لا وجد له على ما لا يخفى • وقال الكاكي ذكر هذا في الشمة ردا على قوله مع
سلامة الاكساب له وهي ان يقال ينبغي ان لا تسلم له الاكساب ويجب ان يكون للمولى كما قالت الثلاثة لان الاكساب
اكتساب عبد كما لو عجز نفسه وعاد الى الرق والاكساب في بعض جامع ان في كل منهما انفساخ الكتابة **فاجاب**
عنها بقوله بقي الكتابة في حق الاكساب نظرا للمكاتب كما ان انفساخ الكتابة في حق سقوط البدل نظر له
مع سلامة الاكساب له نفهم منه ان
وقال الاترازي **وقوله**
الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين
كالطحاوي والكرخي وابي الليث وغيرهم فينبغي ان يكون الاكساب للمولى بعد ما اعتقه كما بعد عجز المكاتب
م قال س اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة فهو جائز
وفي القياس لا يجوز ش وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية وبه قال ابو يوسف وزفر م لانه اعتياض عن الاجل
عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال وهو معنى قوله س وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا م لان الكتابة
عقد معاوضة وهذا لا يجوز في عقد المعاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك عين الربوا
لا يقال هلا جعلتها اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا • ولهذا
ش اي ولكونه ربوا م لا يجوز مثله ش اي مثل هذا الصلح م في الحر س بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه
على نصف حقه معجلا لا يجوز وقد مر في الصلح م ومكاتب الغير ش بان كان على مكاتب لغير الف الى سنة فصالحه
على خمسمائة معجلة لا يجوز م وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
ش اي على اداء البدل الا بالاجل فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به س
اي ببدل الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به م فاعتدلا س اي اذا كان الامر كذلك فاعتدل
الاجل ومال الكتابة تحريره ان الاجل مال من وجه باعتبار انه لا يقدر له الا به وبدل الكتابة مال من وجه
دون وجه الا يرى انه لا يصح نصابا للزكوة والمكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئا فصار
كالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا يصح الكفالة به فاذا كان مالا من وجه والاجل ايضا مال من وجه
فاستويا م فلا ربوا ش لوجود الاعتدال وهو المساواة وبه قال احمد • قيل فيه نظر من وجهين
الاول ان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور • الثاني ان قوله فاعطي له
حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى • اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعولية بلا واسطة وقد استعمله
باللام • واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل
وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه والى ان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل **واجيب**
عن الاول ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك
وانما المراد به هاهنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف
الاداء عليه توقفها على عين الدراهم وعن الثاني بان اعطى ضمن معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال فالشيء
يجوز ان يكون حجة في شيء ولا يكون معتبرا فتبين انه اعتبر له حكم المال الجهة تصحيحا للقصد ونظرا للمكاتب ولان عقد
الكتابة س هذا وجه اخر للاستحسان تقريره ان عقد الكتابة م عقد من وجه لانه معاوضة م دون وجه س لانه
اسقاط انه فك الحجر وعقد الكتابة شبيه بالتعليق بالشرط لانه تعليق العتق بشرط الاداء فيكون من هذا
الوجه ايضا م والاجل ربوا من وجه دون وجه ش لان حقيقة الربوا يكون بين المالين والاجل ليس بمال
م فيكون شبهة الشبهة ش اي يكون كون الاجل ربوا شبهة وقعت في شبهة العقد فشبهة الشبهة لا اعتبار
لها والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة **فان قلت** لو كان عقد الكتابة عقدا من وجه كما ذكر
كان ينبغي ان يجوز بيع المولى من مكاتبه درهما بدرهمين ولا يجوز ذكره في المبسوط **قلت** المكاتب
كالاجنبي من وجه فيجري بينهما صريح الربوا دون شبهته لما ذكرنا كذا ذكره المحبوبي م بخلاف العقد بين الحرين س
جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره ان العقد بين الحرين اي عقد الصلح بين الحرين على الوجه
المذكور انما لا يجوز م لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة س فاعتبرت فلذلك لم تصح قال
ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف س اي والحال ان قيمة
المكاتب الف درهم م ثم مات س اي المولى م ولا مال له ش اي والحال انه لا مال للمولى غير المكاتب م ولم

تجز الورثة ش اي التاجيل لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه اذ تاجيل المال
اخر حقهم وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم م فانه ش اي المكاتب م يؤدي ثلثي الالف حالا او في الف ثلاث
مائة وثلاث وثلثون درهما وثلث درهم م والباقي بنصيبها ش اي ويؤدي الباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم م الى اجله ش الذي عنده م او يؤدي رقيقا ش اي يؤدي الباقي الى اجله ش الذي عنده م لان له ش اي للمريض
ان يترك الزيادة ش اي على القيمة لانه لم يتعلق بها حق الورثة ثم فسر ترك الزيادة على القيمة بقوله م بان يكاتبه
على قيمته ش اي يكاتبه على قدر قيمته وهو الالف م فله ان يؤخرها ش اي الزيادة لانه لما جاز له ترك اصله
جاز له ترك وصفه وهو التعجيل بالطريق الاولى الا ترى انه يجوز له ان يكاتبه على قدر قيمته فالزيادة على
قدر قيمته لا يعتبر من ماله وانما يعتبر من ماله الالف فلا يصح في ذلك تاجيله في ثلثي الالف ويصح في الزيادة
قال صاحب العناية ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يوخرهما كان احسن فتامل قلت
لما كان يجوز ترك الزيادة على القيمة لعدم تعلق حق الورثة بها فكذلك ترك ثلث الالف لانهم لا حق لهم
فيها وحقهم في الثلثين فمن فهم ذاك يلزم فهم هذا فلا حاجة حينئذ الى ما ادعاه من الاحسنية م وصار ش اي
حكم هذا م كما اذا خالع المريض امراته على الف درهم الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ش اراد انه
لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز الورثة التاجيل فانه يعتبر من كل المال
لانه لو تركه صح بان يطلقها الى بدل فصح تاجيله م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان جميع المسمى بدل الرقبة
حتى اجري عليه ش اي على بدل الرقبة وفي بعض النسخ عليها اي الكتابة اي على الزيادة وقال الاترازي والتاء
يتناول العتق الى كون العبد عليها وانما قال هذا دفعا لوهم من يقول الزيادة على الكتابة صلة لانه بدل
ما ليس بمال وهو فك الحجر فكان كالخلع وكان قياس محمد صحيحا فقال ان له حكم العوض ولهذا لو كان بدل
الكتابة دارا يأخذها الشفيع م احكام الابدال ش من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق
الحبس في المطالبة فانه لو باع دارا قيمتها الف بالفين فالشفيع يأخذها بالفين وكذا لو باعها المشتري
مرابحة يبيعها بالفين ولو ادى المشتري الفا وماطل في الف للبائع ان يحبسه م وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل ش لان المبدل لما كان بها لا يتفرق ما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة
وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه م والتاجيل اسقاط معنى ش اي اسقاط الورثة معنى م فيعتبر
ش اي التاجيل م من ثلث الجميع ش اي جميع البدل م بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ش لان البضع
في حالة الخروج لا يعتبر مالا م فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ش اراد ان حق الورثة لم
يتعلق بالمبدل لكونه غير مال فكذا لا يتعلق بالبدل م ونظير هذا ش اي نظير اصل المسالة المذكورة م
اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة ش اي التاجيل م فعندهما
ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله ش اي الى
الاجل الذي عنده م والا ش اي وان لم ترض بذلك م فانقض ش البيع م وعند ش اي عند محمد م يعتبر
الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه ش اي على الثلث فيقال له عند عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجل
م لما بينا من المعنى ش اشاريه الى ما ذكر من الدليل من الطرفين والحاصل ان المحاباة في جميع الثمن وصية
من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل
كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن ههنا بدل الرقبة لجريان احكام
الابدال كما ذكرنا وعند محمد الاجل فيما زاد يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث م قال
ش اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة
حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر ش وهو اسقاط الف درهم م والتاخير
ش وهو تاجيل الالف الاخرى م فاعتبر الثلث فيهما ش اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير
لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير

م باب من يكاتب عن العبد ش

اي هذا باب في بيان من يكاتب بطريق الفضول او النيابة عن العبد وتاخيره عن تصرفات الاصيل ظاهر البرهان م قال ش اي في الجامع الصغير
م واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب ش اي يصير
مكاتبا وقوله عن عبد الاجنبي عقد الكتابة عن العبد فضوليا وقيد بالحر احترازا عن المسالة التي تليها

م وصورة المسالة ش المسالة المذكورة م ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداية ش اي يعتق باداء الحر وهذا يصح من غير قبول
العبد ولا يعلم فيه خلاف بحكم الشرط لانه تعليق العتق باداء الالف م واذا قبل العبد صار مكاتبا
ش خلافا للثلاثة فان عندهم يبطل العقد ولا يتوقف م لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته ش اي على اجازة العبد
وقبوله اجازة ش اي لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك
اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا
جاز بعد العقد ولو لم يقل على اني اي لو لم يقل الحر المذكور لمولى العبد على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
بل قال كاتبه على الف فقال كاتبته فقال قبلت عنه م فادى ش اي فادى الحر الالف م لا يعتق قياسا ش وبه قالت
الثلاثة م لانه لا شرط ش حتى يعتق بوجوده م والعقد موقوف ش على اجازة العبد فان اجاز جاز لما قلنا
م وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق ش اي في توقف العتق م باداء القابل فيصح
ش اي العقد م في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ش نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان
فان قلت ما الفرق بينه وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه
وههنا لا يتوقف فيما له قلت ان ما له ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه التزام وهو
يتوقف عليه م وقيل هكذا هي مسالة صورة الكتاب ش اراد ان المسالة التي قال فيها كاتب عبدك على الف
ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر هي صورة مسالة الجامع الصغير م اختلفوا في صورة المسالة فصور
بعضهم بما ذكره بقوله وصورة المسالة ان يقول الى اخره وصورها اخرون بما ذكره من قوله ولم يقل على اني الى اخره
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع ش حيث لم يامره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه ولو ادى
الحر هل له ان يسترده مما ادى الى المولى ان اداه بحكم الضمان يسترده لان ضمانه كان باطلا وصورته ان يقول
كاتب عبدك على الف على اني ضامن يرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان اداه بغير ضمان
لا يرجع لانه تم مقصود اخر لبعض له ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان ولكن لو ادى البعض بعد اجازة العبد
لا يرجع لانه تم حصل مقصود اخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البدل لهذا اذا اراد ان يرجع على المولى قبل
اجازة العبد فلو اراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو ادى بحكم الضمان يرجع لما ذكرنا وان ادى بغير
الضمان لا يرجع سواء ادى الكل او البعض هذا اذا قال الحر للمولى كاتب عبدك على الف علي وان قال اعتقه بالف
فهو على اربعة اوجه اما ان يقول اعتقه بالف ولم يزد عليه او قال اعتقه بالف او قال اعتقه بالف علي
او قال اعتقه عن نفسك بالف علي ففي الاول لا يجب على الفضولي شيء اذا اعتقه ولو ادى يسترده منه
ولو استهلكه يضمنه وفي الباقي لا يلزمه شيء من المال لان الولاء لا يثبت للمامور فهو المنتفع بملكه فلا يستوجب
البدل على الامر بخلاف ما لو قال طلق امراتك على الف علي حيث يلزم الالف على الامر لانه لا منفعة للزوج
في ايقاع الطلاق كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
ان المال يلزم الامر بالاعتاق ويقع العتق عنه لان قوله علي ايجاب ضمان على نفسه ولا صحة له الا بعد
وقوع العتق عنه وفي الوجه الرابع لا يلزمه المال وله ان يسترده اذا اداه اليه كما في قوله كل طعامك
بعوض علي بخلاف قوله طلق امراتك عن نفسك بالف علي حيث يلزمه الالف لما ذكرنا كذا في جامع المحبوبي
وفي مبسوط شيخ الاسلام م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب العبد ش اي اذا كاتب المولى عبده عن
نفسه م وعن عبد اخر لمولاه غائب ش اي الشاهد والغائب جميعا م ومعنى المسالة ش اراد شرح المسالة
المذكورة المنقولة في الجامع الصغير م ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه
كتابة جائزة استحسانا وفي القياس تصح ش اي الكتابة على نفسه لولايته عليها وتتوقف في حق الغائب لعدم
الولاية عليه كما لو جمع بين عبده وعبد غيره في بيعهما وعند الثلاثة لا تصح في حق العبد الغائب م وجه
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداء امهم وليس
عليهم من البدل شيء ش فاذا انفذ العقد فلا يتوقف على قبول الغائب شيء من بدل الكتابة ولا يعتبر رده الكتابة
واجازته ولو اكتسب شيئا لا ياخذه المولى منه وليس للمولى ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه
بدل الكتابة لا يصح اذ ليس عليه شيء من البدل اما لو ابرا الحاضر او وهبه البدل عتقا جميعا كذا ذكر

المجبوري وغيره ❁ فان قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد بها لان الاولاد تبع لها من كل وجه حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط
من البدل شيء وتعتق الاولاد اذا اعتق المولى الام بخلاف العبد الغائب فانه بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما
مقصودا حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر بعد عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا اعتق الغائب سقطت
حصته من الكتابة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود
من وجه بلا توقف **فالجواب** ان ما ذكرت يجوز ان يكون وجها للقياس ❁ واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت
العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في ان يكون فيه جهة اصالة او لا تصحيحا للعقد نظرا للمكاتب ولا شتماله على
المسامحة م واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ش اي فللمولى م ان ياخذ س اي ان ياخذ العبد الحاضر
م بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه ش اي في العقد هذا
يدلك على ان النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة له الاصالة في انعقاد العقد عليه م قال س اي في الجامع الصغير
م وايهما ادى عتقا ش اي الشاهد والغائب قيل هذا تكرار لانه قال في اول المسالة فان ادى الشاهد او الغائب
عتقا **واجيب** بانه اعاده تمهيدا لقوله م ويجبر المولى على القبول ش وفي القياس لا يجبر في الغائب
وبه قالت الثلاثة لان الغائب متبرع غير مطالب بشيء من البدل ولكن الاستحسان ان يجبر عليه حتى يعتقان جميعا
باداء الغائب لان حكم العقد ثبت في الغائب فيما لا يضره ولكنه بمنزلة التبع بحكم العقد في حق الحاضر **وفي جامع**
المحبوبي الا انه يقبل منه حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم الحاضر نص عليه محمد في المكاتب واشار المصنف
الى وجه الاستحسان بقوله م اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان
لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين ش بان استعار انسان من اخر شيئا ليرهن ثم ادى المعير
الدين م يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه س وفي بعض النسخ الى استخلاص الرهن عنه م وان لم يكن الدين
عليه ش اي على معير الرهن فكذا هنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة
الحرية م قال س وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه م ومثله لا يرجع ❁ والغائب متبرع
به غير مضطر فيه ش اي من جهة الحاضر بخلاف معير الرهن فانه مضطر فيه ❁ فان قيل الغائب هاهنا كمعير
الرهن ومعير الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطر اليه **فالجواب**
انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل وهاهنا
ليس كذلك بل انما هو بعرضيته ان يحصل له الحرية وهذا كابتغاء الربح لا يسمى خسرا اما **فان قلت** حق الحرية
حاصل بالكتابة وزمانها فانه لم يؤده فكان مضطرا **قلت** متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به
م وليس للمولى ان ياخذ الغائب لما بينا ش اراد قوله لانه تبع فيه م فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس
ذلك منه بشيء ش يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك رده لا يؤثر في حق رد عقد الكتابة
عن الحاضر م والكتابة لازمة للشاهد ش اي نافذة عليه واراد بالشاهد العبد الحاضر يعني ان الكتابة لزمت
الحاضر قبل اجازة الغائب فبعد اجازته لا تعتبر لذلك ولاجل هذا لم يكن للمولى ان ياخذ الغائب وان قبل
م من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذ بشيء من بدل الكتابة م كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه
فاجازه لا يتغير حكمه لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا ش اي حكم الغائب م واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها
صغيرين فهو جائز ش يعني اذا قبلت عقد الكتابة عن نفسها وعن ابنيها فالعقد جائز والحكم في العبد كذلك
وليس في وضع المسالة في الامة فائدة سوى ما ذكره الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض ان لرواية الجامع
من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هناك المسالة فيمن كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار فلولا
رواية الجامع لكان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس للام ورواية الجامع تبين ان ذلك
كله سواء وفائدة وضع المسالة في الصغيرين وان كان في الكبيرين كذلك هي ترتيب ما ذكر من الجواب بقوله
وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لولا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا الموضع
اذا ادى احد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية بخلاف الام وابنيها
فان الاداء الام كاداء ابنيها بدليل انهما يستتبعه وكذلك اداء الابن كاداء امه لدخوله في كتابتها تبعا
اما اداء هنا الابن كاداء اخيه لما انه لا تبعية بينهما ولهذا وضع المسالة في المبسوط في الاولاد الصغار
لتقييد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع لفظ التثنية مطلقا قياسا واستحسانا م وايهم ادى
لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها

تبعا

يعني ان الكتابة قبل القبول نافذة على الشاهد من غير وجوب البدل فلا يتغير بقبوله صح

تبعا على ما بينا في المسالة الاولى س وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وكذلك ان الام اذا ادت فقد ادت
دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك لا رجوع **فان قلت** اذا ادى احدهما ينبغي ان لا
يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية **قلت** ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها
من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما م وهي اولى بذلك من الاجنبي ش اي الام اولى بذلك من
الاجنبي ❁ قال تاج الشريعة اي من العبد الاجنبي لما جاز هذا العقد في حق الاجنبي على ما ذكر في المسالة
الاولى فلان يجوز عقد الام في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي ❁ قال صاحب العناية لعله اشار الى ما
ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي واراد انه الجواز
والله اعلم **قلت** اشار بذلك الى ما قاله تاج الشريعة بقوله انما قيد الصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا
وقد ذكرناه انفا م

باب كتابة العبد المشترك

ش اي هذا باب في بيان
احكام العبد المشترك ولما كان الواحد قبل الاثنين قدم حكم الكتابة الواحد ثم اعقبه بحكم كتابة
الاثنين وما فوقهما م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان العبد بين رجلين ش وفي بعض النسخ بين شريكين
م اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه ش بان قال كاتب نصيبك من العبد م بالف درهم ويقبض س بقبض
البدل اي وان يقبض م بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو مكاتب بينهما ش اي بين الشريكين وما ادى س اي المكاتب من المال م فهو بينهما س اي بين الشريكين م واصله
ش اي اصل الاختلاف وقال الاكاكي اي اصل قوله فالمال الذي قبض م ان الكتابة تتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة
م خلافا لهما بمنزلة الاعتاق س اي بمنزلة تجزي الاعتاق عنده خلافا لهما ولما كانت لا تتجزى عندهما كان بكتابة احدهما
نصيبه صار كله مكاتبا على ما يجيء الان م لانها س اي لان الكتابة تفيد الحرية من وجه لانه يكون حرا من حيث اليد ش
فيقتصر على نصيبه عنده س اي فيقتصر الكتابة على نصيب المكاتب بكسر التاء عند ابي حنيفة م للتجزي س اي لاجل
تجزي الكتابة م وفائدة الاذن س هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما
الفائدة في اذن احدهما للاخر بالكتابة فقال وفائدة الاذن م ان لا يكون له ش اي للشريك الذي لم يكاتب
م حق الفسخ كما يكون له ش اي حق الفسخ اذا لم ياذن س اي الشريك الذي لم يكاتب ❁ وقال الاكاكي اعاد ذكر هذا بقوله
يعني وفائدة الاذن لئلا يتوهم ان الاذن شرط في حق جواز كتابة نصيبه صحت الكتابة ونفذت بالاجماع عند
ابي حنيفة في نصيبه وعندهما في الكل ويثبت للساكت حق الفسخ بالاتفاق فلو لم يفسخ حتى ادى البدل
عتق حظه عند ابي حنيفة وللساكت ان ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من البدل لانه عبد مشترك **قلت**
كيف يقول نفذت بالاجماع وفيه خلاف مالك والشافعي على ما نبين **فنقول** اذا اذن احد الشريكين للاخر
بالكتابة جازت خلافا لمالك والشافعي في قول وبغير الاذن ايضا يجوز عندنا ولكن لصاحبه نقضه وقال الشافعي
ومالك لا يجوز ❁ وقال احمد والحسن وابن ابي ليلى يجوز بغير الاذن ايضا ولا ينقضه صاحبه فاذا ادى العبد البدل
ومثله للساكت ❁ فان قيل الكتابة اما ان تعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال
ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ ثم ان للكتابة ذلك **اجيب**
بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو
ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان
في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به الغير ومحل هي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا ينفسخ بتراضيهما فيحقق
المقتضي وانتفى المانع ❁ واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه
فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل
لا يقبل الفسخ ❁ اما الاعتاق فظاهر ❁ واما التعليق فلانه يمين **ثم اعلم** ان هذا الذي ذكرنا اذا كاتب
احد الشريكين واما اذا كاتبه الشريكان معا كتابة واحدة يجوز وبه قالت الثلاثة فاذا ادى الى احدهما
حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما وان اعتقه احدهما جاز وكذا لو ابراه
من نصيبه او وهبه له عتق ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق احدهما ان شاء عجز ويكون الشريك
بالخيار بين التضمين والسعاية نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة ومن العتق والسعاية ان كان معسرا
وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن
الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من كتابته وكذا العبد يسعى في الاقل عند عسر المعتق كذا في المبسوط

ما

يكس

م واذن له ش اي اذن الشريك الذي لم يكاتب للشريك الذي كاتب م بقبض البدل ش اي بدل الكتابة م اذن للعبد بالاداء
فيكون ش اي الشريك الاذن متبرعا بنصيبه م من الكسب عليه ش قال صاحب العناية اي على المكاتب فلهذا كان بكل المقبوض
له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد قلت فيه تعسف والضمير
للعبد كما قال غيره من الشراح م فلهذا ش اي فلاجل كون الشريك الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب م كان بكل المقبوض له
ش اي للشريك المكاتب ثم اذا تبرع الاذن بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا لم يحصل مقصود
المتبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من
التبرع وسلامة المبيع للمشتري وكمن تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع
لان مقصوده سلامة البضع للزوج ولم يحصل وههنا ايضا مقصوده بالاذن بالتبرع حصول عتقه ولم
يحصل بل عجز اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصوده الاذن قضاء دينه
من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيا بخلاف البائع والزوجة
لان ذمتهما حالة لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وفي الكافي ليس للساكت
ان ياخذ منه نصيبه لان الاذن له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء ابرع منه بنصيبه
من الكسب على المكاتب وقدم بقبض المكاتب فسلم له كله كرب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى
لم يرجع الوديعة عليه بسبيل وكذا الاذن قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع ولم يتم ولو اذن وهو مريض وادى
من كسب بعض الكتابة صح من كل ماله لان الكسب لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن لم يتبرع بشي من ماله حتى يعتبر
من الثلث وانما يعتبر لمنافع العبد حيث اذن له بتصرفه في اداء بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع
المال لا من الثلث لان حق الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في اداء بدل
الكتابة يعتبر من الثلث لوجود الكسب وقت الاذن وتعلق حق الورثة به م وعندهما الاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو ش اي الشريك المكاتب اصيل في النصف الذي له م وكيل في النصف ش الذي
لشريكه م فهو ش اي البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما كذلك بعد العجز ش اي لو كاتباه فتجزوفي بدي من الاكساب
فهي بينهما فكان المصنف قال الى قولهما فلذلك اخره فافهم م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كانت جارية بين
رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطي الاخر الولد صحت دعوته وثبت النسب
منه م ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعا الواطي الاخر الولد وصحت دعوته وثبت النسب منه
كما في المدبرة المشتركة فانه يقتصر امومية الولد فيها على نصيبه بالاجماع م ثم عجزت فهي ام ولد الاول ش اي
الجارية كلها تصير ام ولد للواطي الاول بطريق التبيين م لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته
لقيام الملك له فيه ش اي في نصيبه م وفي بعض النسخ فيها ش اي في الجارية م وصارت نصيبه ام ولد له ش
بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد لاعمال نصيب صاحبه
وذا لا يمكن اشار اليه بقوله لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالاستيلاد فيقتصر
امومية الولد على نصيبه بالاجماع فيتجزى الاستيلاد بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع
الانتقال من ملك الى ملك فان قلت التدبير لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فجاز ان يكون الاقتصار
على النصف في المدبر لعدم قبول التدبير الانفساخ قلت الاقتصار لعدم قبول التدبير الانتقال
من ملك الى ملك على انا نقول الكتابة لازمة في حق المولى ايضا فان قلت جاز ان تنفسخ الكتابة بعجزها
قلت جاز ان ينفسخ التدبير ايضا بقضاء القاضي م واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته لقيام
ملكه ظاهرا ش قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا فيها واما بالنظر الى التحقيق
لم ملكه فيها ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطيه سابق فصارت ام ولد في ذلك الوقت لان السبب هو الوطي فصار كما اذا اسقط الخيار ثبت
الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد م ويضمن لشريكه نصف قيمتها ش اي نصف قيمة الجارية
لانه ملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها ش اي ويضمن ايضا نصف عقر الجارية م لوطيه
جارية مشتركة ش اي لاجل وطيه الجارية المشتركة م ويضمن شريكه ش اي الشريك الثاني م كمال عقرها ش اي
عقر الجارية فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر م وقيمة الولد ش اي
ويضمن ايضا قيمة الولد م ويكون ش اي الولد ابنه اي ابن الثاني بالنظر الى الظاهر واما بالنظر الى الحقيقة

فيكون

فيكون الولد ابنه بالقيمة م لانه بمنزلة المغرور ش لان حين وطيها كان ملكه فيها قائما ظاهرا لانه وطيها على حسبان ان نصفها
ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين ان لا ملك له فصار كالمغرور م وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
على ما عرف في موضعه في باب الاستيلاد واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر اشار اليه بقوله م لكنه
وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر ش فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي
حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب ان هذا على قولهما واما
على قوله فليس عليه قيمة الولد قيل هذا ليس بشي والجواب الصحيح عن ابي حنيفة روايتان في تقوم ام
الولد فيكون الولد متقوما على احديهما فكان حرا بالقيمة وقيل عدم تقومها ليس على الاطلاق
بل متقوم في الجملة فانه لو كانت ام ولد جاز بالاتفاق وفيه نظر لان جواز كتابتها لا يدل على تقومها لاحتمال
ان ينعقد الكتابة في حقها بمعنى التعليق لا المعاوضة واجيب بان لا نسلم انعقادها تعليقا
بدليل ردها الى الرق عند العجز وتبطل الكتابة ولا يمكن ابطال التعليق بوجه قيل ابطاله عند العجز
وتقاوم عند عدم طلبه دل على انه انعقد كتابة لا تعليقا واسما دفع العقر اي المكاتبة يعني قبل العجز جاز
لانها لكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها بفتح الهمزة جمع بدل م واذا عجزت
ترد ش اي العقر الى المولى لظهور اختصاصه ش اي اختصاص المولى به م وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول م ولا يجوز وطي الاخر ش اي الثاني من الشريكين م لانه ش اي لان
الشان م لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب تكميلها ما لاجماع ما امكن ش لان
الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما يثبت به ولهذا يكمل في القنة بالاجماع م وقد
امكن ش اي تكميل الاستيلاد ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ تكميلا للاستيلاد م فيما لا تتضرر
به المكاتبة ش وهو امومية الولد لانه لا تضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم تبق محلا للابتذال بالبيع
والهبة وتعتق مجانا بعد موت المولى وتبقى الكتابة فيما وراءه اي فيما وراء ما لا تتضرر وهو كونها احق باكسابها
واكساب ولدها وسقوط الحد عن الثاني في وطيه م بخلاف التدبير ش جواب عن قياس قول ابي حنيفة
المتنازع فيه على المدبرة المشتركة وتقريره ان التدبير بخلاف ذلك م لانه لا يقبل الفسخ ش يعني اذا
استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمله ويقتصر على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير لا يقبل
الفسخ فيكون مانعا للنقل من ملك الى ملك م وبخلاف بيع المكاتب ش هذا جواب عن سوال يرد على المدبر
بان قيل هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فيما اذا باع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد
فقال م لانه في تجويزه ش اي البيع م ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ش ولو ابطلناها يتضرر
به المكاتب لا يصح وقيل يجوز ان يكون بيعه بخلاف بيع المكاتب بيانا لقوله ويبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع
وراء ما لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فيبقى الكتابة كما كانت م واذا صار كلها ام ولد له ش اي للاول
هذا الكلام متصل بقوله صار كلها ام ولد للاول يعني لما ادعى الاول صارت كلها ام ولده واذا صار
كلها ام ولد له م فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة عند الامام
يجب عليه الحد للشبهة ش وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكر ابو حنيفة او انها تبقى مكاتبة
فيما يتضرر به بالاجماع ولا حد على واطي مكاتبة م ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين
ش وهما الحد والعقر م واذا بقيت الكتابة ش متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه اي اذا بقيت الكتابة
فيما وراء ما لا يتضرر م وصار كلها مكاتبة له ش اي للاول م قيل ش هذا اخر اذا بقيت وقائله الماتريدي
يجب عليها نصف بدل الكتابة ش لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف
البدل م وقيل ش وهو قول عامة المشايخ م يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة
ش اي لضرورة تكميل الاستيلاد م فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل ش لان الثابت بالضرورة لا يتعدى
يبقى العقد الاول كما كان م وفي ابقائه ش اي ابقاء عقد الكتابة قيل يجوز ان يكون هذا جوابا
عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه
ان في ابقاء عقد الكتابة في حقه ش اي في حق نصف البدل م نظرا للمولى ش المستولد م وان كان لا تتضرر
المكاتبة بسقوطه ش اي بسقوط البدل فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ م والمكاتبة
هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى الاول لظهور

اختصاصه ش اي اختصاص المولى الاول المستولد على ما بينا ش اي في تعليل ابي حنيفة م قال س اي في الجامع الصغير
م ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ش في اعتاق المكاتب بين اثنين فان عنده يضمن المعتق قيمة نصيب
نصيبه مكاتبا لكن لما هنا يضمن م نصف قيمتها مكاتبة ش اي حال كونها مكاتبة م فيضمنه س اي النصف سواء م موسرا
كان او معسرا لانه ضمان التملك ش وهو لا يختلف باليسار والاعسار ه وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصفها لرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فالتردد
بينهما اي بين الاعتبارين م يجب اقلهما ش لانه متيقن م قال س اي في الجامع الصغير م واذا كان الثاني لم يطأها ولكن
دبرها ش اي بعد استيلادها الاول ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك م اما عندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز م فانفسخت الكتابة قبل التدبير فلا يصح تدبيره س واما عند ابي حنيفة
فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه ش اي التدبير صادف ملك غيره ش اي غير المدبر
والتدبير يعتمد الملك ش اي ظاهر الملك فلا يصح بدونه م بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور س لا الملك يعني
يثبت النسب بمجرد الغرور كما لو اشترى امة فاستولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا
هاهنا س على ما مر اشار به الى قوله ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور م قال س وهي ام ولد الاول اي الجارية
التي دبرها الثاني بعد استيلاد الاول ثم عجزت ام ولد الاول ه لانه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على
ما بينا ش يعني في تعليل ابي حنيفة وهو قوله وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ويضمن لشريكه نصف عقرها لو وطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو
يملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة م وهذا قولهم
جميعا ش لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وهاهنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه
ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره ووجهه ما بينا اي في تعليل القولين اما طرفا ابي حنيفة فقد ذكرنا
انفا من قوله وتبين ان الجارية الخ واما طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى الخ م قال س
اي في الجامع الصغير م وان كانا كاتباها س اي الجارية م ثم اعتقها احدهما وهو موسر س اي والحال
انه موسر يعني م ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ش اي قنة م ورجع بذلك س وفي بعض النسخ
ويرجع به م عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت ردت في الرق وتصير كانها لم تزل
قنة والجواب فيه س اي في اعتاق احد الشريكين القن م على الخلاف في الرجوع س فان عند ابي حنيفة
اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع م وفي الخيارات س فعند ابي حنيفة
الساكت بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ه وعندهما
ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار م وغيرها ش اي وغير الخيارات وهو الولاء ويرد به
الاستسعاء فان عند ابي حنيفة اذا اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق
وعندهما للمعتق في الوجهين جميعا واما يرد به الاستسعاء فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ل
ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد في نصيب الساكت وابو حنيفة يراه
م كما هو مسالة تجزى الاعتاق وقد قررناه في العتاق ش في باب العبد يعتق بعضه م هذا كله اذا عجز
س فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل
نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك نعم من ان معتق البعض عنده
كالمكاتب وهنا نصيب صاحبه مكاتبا بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يؤثر في نصيب
صاحبه يجعله مكاتبا بعد العجز فلهذا اقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق
الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق ه
فلا يختلف باليسار والاعسار ش اي يختلف الضمان بيسار المعتق واعساره م قال س اي في الجامع
الصغير م واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق
نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق س هنا ظاهر وان عكس المسالة اشار اليه بقوله
م وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة
ه ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به س اي بالتدبير
نصيب الاخر م لسد باب النقل عليه م فتثبت خيرة الاعتاق س اي ثبتت له الخيار بين الاعتاق م والتضمين

والاستسعاء كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة فاذا م اعتق لو بقي له خيار التضمين والاستسعاء والعتاق
يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به اي بالاعتاق نصيب شريكه ش لسد باب الاستخدام عليه
م فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا س اي حال كونه مدبرا م لان الاعتاق صادف المدبر س فيعتبر قيمته مدبرا م
ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب بثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع س اي
احدها البيع م واشباهه ش اي اشباه البيع في كونه خروجا عن البيع كالهبة والصدقة والارث والوصية
لان في كل ذلك زوال الملك عن الرقبة كالبيع م والاستخدام ش اي النوع الثاني الاستخدام م وامثاله س اي
امثال الاستخدام نحو الاجارة والاعارة والوطئ م والاعتاق س اي النوع الثالث الاعتاق م وتوابعه
ش اي توابع الاعتاق كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال لان كل واحد منها يؤول الى الحرية
كالاعتاق م والفائت البيع س اي الفائت من هذه الانواع في المدبر النوع الذي هو البيع يعني جوازه فيسقط
الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان م لانه س اي لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب
مدبرا فابق ش فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان جناية لا ضمان تملك م وان اعتقه احدهما ولا كان
للاخر الخيارات ش اي خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء م عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا دبره لم يبق
له خيار التضمين ش لانه بمباشرته التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لان تضمينه متعلق بشرط تملك العين
بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول لان تضمينه كان مدبرا حين اعتق فلا يكون شرط التضمين
تملكا للعين منه كذا ذكره المحبوبي م وبقي خيار الاعتاق ش والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
م ويضمن نصف قيمته قنا س اي حال كونه قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد في ذلك س اي في النصف م ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
عندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد م

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ش

هذا باب في بيان احكام الكتابة عند موت المكاتب وعند عجزه عن اداء مال الكتابة وعند موت المولى وتاخير هذه
الاحكام ظاهر التناسب لان الموت والعجز بعد العقد م قال س اي القدوري م واذا عجز المكاتب عن نجم
ش النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى
فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب نجما وله نجم حل عليه ش اي وله وظيفة من
وظائف بدل الكتابة ومنه قولهم نجم الدية اي اداها نجوما والمعنى هنا اذا عجز عن وظيفة من وظائف بدل الكتابة
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه ش اي يطلبه ويقبضه م او مال يقدم ش يعني يأتي من وجه من الوجوه م لم
يعجل ش اي القاضي بتعجيزه ش المصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل بتعجيز القاضي اياه ويجوز ان يكون
مضافا الى فاعله وطوى ذكر المفعول م وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين ش اي جانب المولى وجانب المكاتب
وقال الشافعي واحمد فان كان له مال عند غائب مسافة السفر لا يلزم التاخير لطول المدة وان كان مادونها لزمه
التاخير الى ان يحضر ودينه على انسان ان كان حالا ومن عليه ملي وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له
ودائع عند غيره وان كان مؤجلا او على معسر فلا يجب التاخير ولو حل نجم وهو نقد وله عروض يلزمه التاخير
الى بيعه وفي شرح الوجيز مدة التاخير للبيع ثلثة ايام ولا يلزم اكثر من ذلك وعندنا لا اذا عجز عن نجم نفسخ
الكتابة بعدان ساوم الايام ويجتهد في مدة اليوم فيمن يرجى له دون من لا يرجى كذا في الجوامع م
والثلاثة ش اي ثلثة ايام م هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار ش اي لاظهارها كامهال الخصم للدفع ش اي
لاجل دفع المدعي لان المراد من الخصم هو المدعى عليه والالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وصورته ان يتوجه
عليه الحكم وقال لي بينة حاضرة يؤخر يوما او يومين او ثلثة م والمديون للقضاء ش عطفا على كامهال اي
وكامهال المديون لاجل قضاء الدين صورته ادعى عليه رجل مالا واثبته فقال امهلني يوما او يومين او ثلثة
لادفعه اليك فانه يمهل الى ثلثة ايام ولا يزاد عليه وجعلوا التقدير في باب التعجيل دون التاجيل
والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع الخضر عليهما الصلاة والسلام حيث قال في الكرة الثالثة
هذا فراق بيني وبينك ولذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار بثلثة ايام ونظائره كثيرة فلا يزاد عليه ش اي على ما ذكرنا

المدة م فان لم يكن له وجه ش اي جهة تحصل منها المال م وطلب المولى تعجيزه عجزه ش اي القاضي وفسخ الكتابة م وهذا ش اي الذي ذكرنا عند ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي رضي الله عنه قال اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق ورواه البيهقي في سننه من حديث الحارث عن علي رضي الله عنه م علقه بهذا الشرط ش اي علقه علي بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالمروي عنه عليه السلام وبه قال احمد بن حنبل وابن ابي ليلى وابن عيينة والحسن بن حي قيل هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يعتبر الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق م ولانه ش اي ولان عقد الكتابة عقد ارفاق اي رفق حتى بناه على المسامحة م حتى كان احسنه مؤجله ش اي احسن عقد الكتابة مؤجله اراد التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد هما لا رخصة لا زمان م وحالة الوجوب بعد حلول نجم ش اي حالة وجوب الاداء يعني اذا انقرض النجم الاول صار المال حالا والعجز عن البدل في الحال لا يثبت الفسخ الا بعد تاجيل مدة اخرى فلا بد من امهال مدة استيسار ش يعني يمكننا للعبد من الاداء م واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ش اي احق الآجال ما اجمع عليه العاقدان وهو النجم الثاني فاذا مضى الثاني تحقق العجز فيوجب الفسخ لوجود مدة التاجيل الذي اتفق عليها العاقدان م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين ش وهذا اي كون العجز سببا للفسخ م لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه ش اي ينفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط او يفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا به بدونه على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستقل المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم كان ينبغي ان يتمكن من الفسخ من غير امهال م فاجاب بخلاف اليومين الى اخره م والآثار متعارضة ش جواب عما استدل به ابو يوسف باثر علي رضي الله عنه تبيين ذلك بقوله فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها ش فهذا يعارض اثر علي رضي الله عنه م فسقط الاحتجاج بها ش اي بالآثار المتعارضة لان الآثار اذا تعارضا وجهل التاريخ تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فيبقى ما قالاه من الدليل بقولهما ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض **قلت** هذا الذي ذكره الشراح كلهم وفيه نظر لان الاثر الذي نسبه المصنف الى ابن عمر لم يصح على هذا الوجه ولا اخرجه احد من اصحاب الآثار وانما المنقول عنه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن ابان بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رضي الله عنهما كاتب غلاما له على الف دينار فاداها الى مائة فرده في الرق والاثر الذي استدل به ابو يوسف ثابت فكيف يقع التعارض بين ما ثبت وبين ما لم يثبت والآفة في مثل هذا الموضع من التقليد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان اخل بنجم ش المراد بالاخلال هنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا عليه بعينه على ادائها واصله من اخل الفارس بمركزه اذا ترك موضعه الذي عينه الامير وقال تاج الشريعة خل الرجل افتقر وذهب ماله وكذلك اخل به م عند غير السلطان ش اي عند غير القاضي والقاضي يطلق عليه السلطان وكذا من له حكم حتى ان الرجل سلطان في بيته والسلطان في الاصل اسم للحجة ثم اطلق على الحاكم بطريق تسمية للرجل العادل عدل م فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تنفسخ بالتراضي من غير عذر فلعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم ش من جهة المولى لا ينفرد بالفسخ م تام ش يعني ليس فيه شرط م فلا بد من القضاء او الرضى كالرد بالعيب بعد القبض يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد بالفسخ فكذا هذا وبه قال مالك والشافعي في قول ورواية عن احمد ذكرها في الذخيرة وغيرها ان هذا عيب يمكن قبل اداء الكتابة فينفرد بالفسخ بدون القضاء كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وبه قال الشافعي في قول واحمد م قال ش اي القدوري م واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق ش قال الاترازي وقوله عجز وقع في النسخ على صيغة المبني للفاعل من الثلاثي وكذلك كان وقع سماعنا وعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان بمجرد العجز لا تنفسخ الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعده الى قضاء القاضي او الرضى الا ترى الى ما قال في اول الباب واذا عجز المكاتب لم يعجل

الحاكم

الحاكم بتعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه اي طلب المولى من الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرحه في التعليل بقوله وذلك لانه في تعجيزه فسخ الكتابة **قلت** لا يحتاج الى تطويل عظيم بل الاوجه عجز على بناء الفاعل من الثلاثي لان هذا الكلام مترتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان هذا مطاوع لذلك الفعل المتعدي اعني التعجيز السابق وكان قائلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم او برضاه كيف يكون حكمه فقال اذا عجز عاد الى الرق فافهم م لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه عبده وهذا ش اي وجه الظهور م لانه ش اي لان الكسب كان موقوفا عليه او على مولاه ش لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه م وقد زال التوقف ش بالتعجيز قال ش اي القدوري م فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه ش اي من بدل الكتابة م من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي ش من ماله بعد اداء بدل الكتابة م فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده ش اي المولودون في الكتابة وكذا المشترون فيها م وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ش قول علي رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن قابوس بن المخارق عن ابيه قال بعث علي محمد بن ابي بكر رضي الله عنهم على مصر فكتب اليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري واسمعيل عن سماك مثل ذلك **قلت** اخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي اخبرنا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج **قلت** لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار ويدع اكثر مما عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقي وما فضل فلبنيه **قلت** ابلغك هذا عن احد قال زعموا ان عليا كان يقضي به وقال الشافعي لا ادري اثبت عنه ام لا **قلت** هذا ثابت عن علي كما ذكرناه وذكر ابن حزم من حديث الشعبي وعكرمة والحكم عنه بطرق جيدة وقال الخطابي هو قول عطاء وطاوس والحسن وقال مالك نحو من ذلك قال ابن حزم وبه يقول معبد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وعمرو بن دينار وابو حنيفة والحسن بن حي واسحق بن راهويه واما قول ابن مسعود فرواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان عبد الله يقول يؤدي الى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي م وبه ش اي بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما م اخذ علماؤنا ش وقال الشافعي تبطل الكتابة م ويموت ش اي المكاتب م عبدا وما تركه لمولاه ش وبه قال قتادة واحمد وابو سليمان وعمر بن عبد العزيز وقال الاترازي وبه قال النخعي والشافعي **قلت** عن ذكرنا عن ابن حزم انفا انه ذكر النخعي والشعبي فيمن قال بقولنا م وامامه ش اي امام الشافعي م في ذلك ش اي فيما ذهب اليه م زيد بن ثابت رضي الله عنه ش رواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان زيد يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث م ولان المقصود من الكتابة ش هذا استدلال بالمعقول تقريره ان المقصود من الكتابة عتقه ش اي عتق المكاتب م وقد تعذر اثباته ش اي اثبات العتق لان المكاتب ليس بمحل للعتق م لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا ش اي على ما بعد الموت م او يثبت قبله ش اي قبل الموت م او بعده مستندا ش اي او يثبت بعد الموت حال كونه مستندا الى حال حيوته م فهذه ثلثة احوال كلها باطلة اشار اليه بقوله م لا وجه الى الاول ش وهو ان يثبت بعد الممات مقصودا لعدم المحلية ش لان الميت ليس بمحل لانشاء العتق ولا بد له من محل م ولا الى الثاني ش اي ولا وجه الى الثاني وهو ان يثبت العتق قبل الموت م لفقد الشرط وهو الاداء لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط ولا يلزم وجود المشروط قبل وجود الشرط وهو بخلاف موت المولى فان العقد يبقى ويعتق بالاداء الى ورثته لان المولى ليس معقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد م ولا الى الثالث ش اي لا وجه ايضا الى الثالث وهو ان يثبت العتق بعد الممات مستندا الى حال حيوته لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وعدا الشيء لم يثبت بعد وهو معنى قوله لتعذر الثبوت في الحال ش اي ثبوت العتق م والشيء يثبت ثم يستند ش وهذا لم يثبت فلم يستند م ولنا انه ش ان عقد الكتابة م عقد معاوضة ش احترز به عن النكاح والوكالة ونحوهما م لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى ش احترز به عن الاجارة فانها عقد معاوضة وتبطل بموت احد المتعاقدين فالكتابة لا تبطل بموت المولى م فكذا بموت الآخر ش وهو المكاتب م والجامع بينهما ش اي بين موت المولى وموت المكاتب في عدم البطلان م الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق ش يعني اذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو الولاء فكذا يجوز ابقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية م بل اولى ش اي بل ابقاء العقد في جانب المكاتب اولى م لان حقه ش اي حق المكاتب م آكد من حق المولى ش حتى لو اراد المولى ان يبطله ليس له ذلك

بخلاف المكاتب فان الذى استحق المولى من قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه بطل حقه فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب
وانه الزم اولى ان لا يبطل **قيل** قوله بل اولى يجوز ان يكون جوابا عما ليس موت المكاتب كموت العاقد ووجهه ما بيناه آنفا
م والموت ينافي ش بالنون والفاء من النفي وهو صيغة افعل التفضيل م المالكية منه ش اى من الموت م للمملوكية ش اراد
ان موت المكاتب انفى لبقاء الكتابة من موت المكاتب لان بقاء الكتابة يفتقر من طرف المكاتب الى المالكية والمعتقية وهي عبارة
عن المالكية والفاعلية من المقدورية والمفعولية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه ولما
اسقط الشرع اعتبار اقوى المنافيين في فصل موت المكاتب لحاجة العبد حصول شرف الحرية وحاجة المالك الى ما يتعلق
بالمعتقية من الآثار والاحكام فلا يسقط اعتبار ادنى المنافيين كان ذلك اولى او نقول المالكية قدرة والمملوكية عجز
والموت عجز ايضا فالمنافاة بين القدرة والعجز اكثر منها بين العجز والعجز والتحقيق هنا ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا
بعد موته ولم تنفسخ الكتابة بموته فكان ذلك دليلا على جعل المكاتب معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل وكونه
معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات فاذا جعل المولى معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب
معتقا بالطريق الاولى فينزل حيا تقديرا ش اى اذا كان الامر كذلك ينزل المكاتب حيا تقديرا وهذا جواب عن الترديد
الذى ذكره الخصم بحريته ان ثبوت الحرية على كل طريق ممكن ولا يلزم الفساد لانه لو ثبت الحرية بعد الموت ينزل
حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا من الثلث
ولو ثبت قبل الموت تستند الحرية مع استناد سببها وهو معنى قوله م او تستند الحرية ش وفي بعض النسخ او تستند الحرية
باستناد سبب الاداء الذى هو عقد الكتابة م الى ما قبل الموت ش فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط **اجاب**
المصنف بقوله م ويكون اداء خلفه كاداء ش فلا يلزم من ذلك م ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الاداء بل يتقدم الاداء
قبل العتق **فان قيل** الاداء فعل حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية **اجيب** بانه فعل
النائب مضاف الى المنوب وهذه الاوصاف شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات الرامي قبل ان يصيبه ثم اصاب
صار ملكا له ويورث عنه والميت ليس باهل ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة
الى آخر جزء من اجزاء حياته فكذا ههنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز
بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
اما بان نقام التركة موجودا في آخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه او يكون اداء
خلفه كاداء وتوضيح هذا انه متى غلب على ظنه الموت وظهر اماراته وانقطع رجاء الحيوة يكون الظاهر
ان يخلي بين المال والمولى ليتصل بذلك الى شرف حرية نفسه وحرية اولاده وسلامة اكسابه فعلم من ذلك
ان الاشراف على الموت سبب لاداء المال فاذا ادى خلفه عنه استند الاداء الى الاداء الى ما قبيل الموت فصار كانه
اداه بنفسه ويكون المراد من قوله باستناد سبب الاداء اي باسناده هو الاداء لا العقد اذ لو اريد من سبب
الاداء العقد لاستناد الاداء الى زمان العقد وليس كذلك بل الاسناد الى ما قبيل الموت ولو اريد بالسبب العقد
فله وجه ايضا لانا انما نثبت الاستناد بالضرورة وهي تندفع بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا يستند الى
اول العقد هذا اما قرره تاج الشريعة **فان قيل** لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة في حيوته يحد
قاذفه ولو حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته ينبغي ان يحد قاذفه والحال انه لا يحد **قلنا** تثبت الحرية في آخر
حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يظهر في حق احصانه فلا يحد قاذفه
مع ان الحدود تندرا بالشبهات والحرية ههنا تثبت مع الشبهة وما يثبت بالاسناد يثبت من وجه م وكل ذلك
ممكن ش والاشارة الى ما ذكره من قوله وينزل حيا وقوله او تستند الحرية الى آخره **وقوله** ويكون اداء خلفه
كاداءه م على ما عرف تمامه ش اى تمام اصل هذا الخلاف م في الخلافيات ش اراد بها نسخ الخلافيات فان المحققين
من اصحابنا المتقدمين صنفوا نسخا مشتملة على المسائل الفقهية الخلافية وسموها الخلافيات وطريقة
الخلاف وذكروا فيها كثيرا من المسائل الخلافية على ما ذكروا من مسائل المكاتب لا هذه المسئلة وحدها وقد
كان صاحب الغاية علامات باستخدام القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس فان نقد رد ذلك فارح
الى الاصول الحدلية باد عا اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا
الموضع وامثاله فان يسر الله علامات ذلك بنقض من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين فذلك الفوز المعظم
فذلك والا فاياك ودعوى معرفة فتكون من الجملة الذين ظهر عند ذوى الفضل عدم الحق بالاخسرين اعمالا
الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا انتهى كلامه **فنقول** وبالله التوفيق

الدعي

فيه

المدعى ههنا ان موت المكاتب لا يوجب الفسخ لان موت المولى لا يوجبه فكذلك موت المكاتب لان العدم في الصورة الاتفاقية
ثابت بالاجماع فكذا بالنزاعية بالقياس عليه لان العدم في الاتفاقية انما كان لحصول المصالح المتعلقة بالعقد بينهما
المناسبة فكذا في النزاعية وبين الاضافة في الدعوى فان منع تحققها في تلك الصورة **اجيب** انما تحققه
فيها فان المصلحة المتعلقة بالعقد امر مطلوب فان منع المطلوبية **اجيب** بانه مكابرة لا انها في المطلوبية
في التحقيق عند العقلاء فان كل عاقل عاقل لو خير بين ان يحصل المصالح المتعلقة بالعقد وبين ان لا يحصل فانه كان يختار
الحصول على عدم الحصول **فان قيل** الاصل في الحكم في الاصل ان لا يضاف الى المشترك لرجحانه **اجيب** بان الحكم
يضاف الى ما هو اللازم فيهما اذ في الفرع على تقدير اللزوم في الاصل وانه هو المشترك بينهما تحقيقه ان الحكم في الاصل
ان يضاف الى المشترك لانه يضاف اليه او الى ما يحقق الاضافة اليه يعني تحقق اضافته الى الاضافة الى المشترك
لقيام الدليل على كل واحد منهما وهو المناسبة فاما ما كان يكون مضافا الى المشترك فاذا ثبت هذا نقول العدم في الاتفاقية
يدل على احد الامرين احدهما المشترك بين الوجوبين وهو كون الوجوب محصلا للمصالح المتعلقة بالعقد لا يكون علة اصلا
يعني لا في الاصل وهو الصورة النزاعية والثاني المشترك بين العدمين وهو المانع عن الوجوب قطعا فانه اذا لم يتحقق احدهما
يلزم الوجوب في الاتفاقية بالمقتضي السالم عن المعارض من القطعين احدهما ما نعية المشترك بين العدمين والثاني
شمول العدم معارضا للمقتضي للوجوب فلانهما تقتضي العدم فيهما لان المشترك بين العدمين اذا كان ما نعا فيهما كان
العدم في الاتفاقية ثابتا واما كون شمول العدم معارضا للمقتضي للوجوب فظاهر م واما بيان ملازمة المقتضي على تقدير
عدم الامرين فلانهما مبنيان على هذا التقدير اما انتفاء ما نعية المشترك فظاهر واما انتفاء شمول العدم فلا
لازمه وهو عدم علية الملزوم وانما قلنا ان عدم علية المشترك بين اللوازم شمول العدم لان عدم شمول العدم من لوازم
علية المشترك بالضرورة لان المشترك بين الوجوبين اذا كان علة راجحة للوجوب في احدى الصورتين يلزم الوجوب
في الاخرى عملا بالعلة الراجحة فيلزم عدم شمول العدم فيثبت ان العدم في النزاعية من لوازم احد الامرين فيكون العدم
في الاتفاقية مستلزما لاحدهما بالضرورة ودليلا على الاخر والحال ان العدم في الاتفاقية ثابت بالاجماع
فيلزم احد الامرين فانهما لزم يلزم المدعى وهو العدم في النزاعية فافهم م قال ش اى القدوري م وان لم يترك وفاء
ش اى ما يؤدى به بدل الكتابة م وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ش اى على نجوم ابيه
وهذا بالاتفاق لدخوله في كتابته م فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد ش اى حكمنا بعتق الولد ايضا
م لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار ش اى حكم هذا م كما اذا ترك وفاء ش يعني لو ترك
وفاء كان يعطى بدل الكتابة منه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته ويعتق ولده ايضا م وان ترك ولدا مشترى
في الكتابة م قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالا او ترد رقيقا قال ش اى المصنف رحمه الله م وهذا ش اى هذا الحكم
المذكور في الولد المشترى م عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد م يؤديه الى اجله
اعتبارا بالولد المولود في الكتابة ش اى قياسا عليه م والجامع ش اى المعنى الجامع بين المقيس والمقيس عليه م انه
يكاتب عليه ش اى ان الولد المشترى يكاتب على ابيه م تبعا له ش اى حال كونه تابعا لابيه م ولهذا ش اى لاجل كونه
تابعا له م ملك المولى اعتاقه ش اى اعتاق الولد المشترى في الكتابة وهذا الاسند لان عليه ان المشترى في الكتابة
كالمولود فيها بخلاف سائر اكسابه فان المولى لا تصرف له في كسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبده ويقول لها فالمالك
م ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ش يعني فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولود منها م ان الاجل
يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل ش اى الولد المشترى ش اى في العقد م لانه
لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه ش اى حكم العقد الى الولد م لانفصاله ش اى لكونه منفصلا به م وفي الكتابة
يسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه ش اى حيث دخل الولد المولود في الكتابة في حكم عقد الكتابة سعى في نجوم
والد المكاتب م فان اشترى ابنه فمات ش ذكر مسألة على تفريع القدوري وهي من مسائل الجامع الصغير م وترك
وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة
فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ش الحكم م اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ش قيد به لانه لو كانا مكاتبين
كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحبوبي م لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا
كشخص واحد فاذا حكم بحرية الابن حكم بحريته ش اى بحرية الولد في حال حرية الاب م في تلك الحالة ش يعني في آخر جزء
من اجزاء حياته م على ما مر ش من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت م قال ش اى في الجامع الصغير م وان
مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته ش اى ترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة انما قال دينا

شرح م

لانه لو كان عجزا لا يتأتى القضا اما لالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال قال السغناقي ذكر هذه المسألة والتي بعدها وهي قوله فان
اختصم موالي الام الخ لبيان الفرق بينهما م جنى الولد فقضى به س اي بارش الجناية او بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة س وكل ما يقرر شيئا لا يبطله م لان من قضيتها ش اي من قضية الكتابة
م الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم ش فلا يتأتى القضا على عاقلتها كون الاب مكاتبا م لكن على وجه س يعني استلزام
الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب م فينجر الولاء الى موالي الاب ش لان الولاء
كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند اشتباهه من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه
عاد النسب اليه فكذلك تعقد الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوتا للازم يقرر ثبوت ملزومه م وهذا القضا يقرر
حكمه س اي حكم عقد الكتابة م لا يكون تعجيزا س لان كل ما يقرر شيئا لا يبطله لئلا يعود على موضوعه بالنقض م وان
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه س هذه هي المسألة الثانية صورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم
موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا م فقضى
به ش اي بولائه س لموالي الام فهو قضاء بالعجز فينفسخ الكتابة اقتضاء م لان هذا ش اي لان هذا الاختلاف م اختلاف في
الولاء مقصودا ش لان كلا من الفريقين قصد به الولاء وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت
مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا ابقت ش اي الكتابة م وانفصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي
الاب وهذا ش اي بقاء الكتابة وانتقاضها م فصل مجتهد فيه ش لما ذكرنا ان من مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان الكتابة
تنفسخ بموت المكاتب فاذا كان كذلك فينفذ بما يلاقيه من القضا لان صيانة القضا المجمع عليه اولى من امضاء كتابة اختلف
الصحابة رضي الله عنهم في بقائها م فلهذا ش اي فلاجل نفوذ القضا م كان تعجيزا ش فتنفسخ الكتابة قيل فسخ الكتابة مبني
على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة دفعا
لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح احسب بما ذكرنا انفا من ان صيانة القضا الى آخره ثم اعلم ان في
مسالة الارش اذا ظهر للولد ولا من قبل الاب عند اداء البدل لموالي الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد
في حياة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فلا يستند عتقه الى وقت عقد الكتابة
فكان موالي الام عند جنايته مواليه حقيقة فلم يرجعوا بما عقلوا اما يرجعون بما عقلوا عن جنايته بعد موت الاب
قبل اداء البدل لان عتق الاب لما استند الى حال حياته تبين ان ولاء كان لموالي الاب من ذلك الوقت وموالي الام
يجبرون على الاداء فيرجعون بما ادوا وذكر التمرتاشي هذا الذي ذكرنا فيما اذا مات عن وفاء قال الاسكاف وينفسخ
الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع قبل القضا يقبل
منه م قال ش اي في الجامع الصغير م وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ش اراد ان المكاتب اذا اخذ شيئا
من الزكوات واداه الى مولاه من بدل الكتابة م ثم عجز ش اي عن الكتابة م فهو طيب للمولى لتبدل الملك س اي لتغير
الملك بتغير السبب م فان العبد يملكه صدقة ش اي حال كونه صدقة م والمولى عوضا عن العتق ش اي يتملكه
المولى حال كونه عوضا عن العتق وفي بعض النسخ عوضا عن العتق **فان قلت** ان ملك المولى الموقوف بتبدل الملك
قلت ملك الرقبة للمولى مغلوب في مقابلة ملك اليد ولهذا كان التصرف للمكاتب لا للمولى وله ان يمنع المولى
من التصرف وبالعجز يصير الامر بالعكس فكان تبدلا وقد نظر صاحب العناية فيه بان قال لا نسلم ان ذلك
تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز
وحصل به فكان تبدلا **قلت** كلامه اول منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان **وقوله** ولعل الاولى فيه نظر
لانه اذا لم يكن له ملك يد قبله ملك رقبة وليس المراد منه التبدل حقيقة بان يراد تبدل الذات وانما المراد
التبدل الحكمي فافهم م واليه ش اي والى التبدل والحال بعقد التبدل م وقعت الاشارة النبوية في حديث
بريرة هو لها صدقة ولنا هدية ش مع ان بريرة كانت مكاتبة لما روى البخاري من حديث مالك عن هشام
عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريرة فقالت اني كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية
فاعينيني قالت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا ذلك عليها
فجاءت من عند اهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولاء
لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاخبرت عائشة رضي الله عنها فقال خذيها واشترطي
لهم الولاء وانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضي الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس
فحمد الله ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق واخرج البخاري ومسلم ايضا دخل
النبي صلى الله عليه وسلم والبرمة على النار فقرب اليه خبز وادام من ادام البيت فقال الم ار البرمة فقال لحم تصدق
به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا
اباح للغني والهاشمي س اي بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من مال الزكوة لغني او هاشمي فانه لا يباح لهما لان المباح له يتناول
على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ولهذا ليس للضيف ان يعطي شيئا مما يقدم عليه لانه لم يصر ملكا حتى يتولى الاعطاء الى الغير
م ونظيره ش اي نظير ما ذكر م المشتري شراء فاسدا ش بان اشترى رجل طعاما ماكولا بيعا فاسدا م اذا اباح لغيره لا يطيب له
س اي لا يطيب للغير تناوله لانه في الاول الملك غير مستقر لوجوب الفسخ بخلاف الثاني م ولو ملكه يطيب بان باعه بيعا
صحيحا او وهبه له حل التناول م ولو عجز قبل الاداء الى المولى س اي ولو عجز المكاتب عن الكتابة قبل اداء ما اخذه من الزكوات
الى المولى م فكذلك الجواب س يعني انه يطيب للمولى على الصحيح م وهذا اي كون هذا طيبا قبل الاداء ايضا عند محمد
ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك ش فان عنده المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ ولهذا اوجب نقض
الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز م وكذا عند ابي يوسف س اي وكذا يطيب له عند ابي يوسف ايضا م
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده ش فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى
كالعبد المأذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة م لانه لا خبث في نفس الصدقة
ش والا لما فارقها اصلا م انما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به ش اي بالاخذ م ولا يجوز ذلك س اي الاذلال
والهوان م للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى س وصار كابن السبيل اذا وصل الى
وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي س اي والحال قد بقي م في ايديهما من الصدقة يطيب لهما ش اي لابن السبيل الواصل
وطنه والفقير الذي استغنى ولهذا لو مات ابن السبيل والفقير حل لوارثهما الغني ما تركاه من الصدقة م وعلى هذا
ش اي على ما ذكرنا م اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده س لان الخبث ليس في نفس الصدقة
وقد قال بعض المشايخ في قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك اكسابه ملكا مبتدأ وما العجز مؤكد لذلك
والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق ولكن انما نبهنا عليه بالصحيح م قال س اي في الجامع الصغير م واذا جنى
العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه ش اي فالمكاتب الذي عجز م يدفع ش على صيغة المجهول ايضا م
الى ولي الجناية م او يفدى ش على صيغة المجهول ايضا اراد المولى ان لا يكون مختارا م لان هذا هو موجب جناية
العبد في الاصل س اي لان هذا الحكم يعني احد الامرين هو مقتضى جناية العبد في اصل المسألة كما علم في بابه
م ولم يكن ش اي المولى م عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفدا الا ان الكتابة مانع من الدفع
ش لتقدم م فاذا زال ش اي المانع عاد الحكم الاصلي م وهو الدفع او الفداء م وكذلك ش اي وكما مر من
عود الحكم الاصلي اذ هو الدفع او الفدا س اي موجب الجناية عليه م حتى عجز ش عن الكتابة يعني يدفع او يفدى
م لما بينا من زوال المانع ش من الدفع م وان قضى به عليه ش اي وان قضى بموجب الجناية م على المكاتب ثم عجز فهو
دين س اي ما قضى به من موجب الجناية دين في ذمته يباع فيه م وعند الثلاثة بالعجز يرد الى الرق ويخير بين
وعند زفر وهو قول ابي يوسف اولا يباع في قيمته في الفصلين لان يقضى المولى عنه على ما يأتي الآن لا انتقال
الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء ش اراد انتقال الحق بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى
القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد
رجع ابو يوسف اليه س اي الى قولهما م وكان يقول لا يباع فيه ش اي موجب الجناية م وان عجز قبل القضاء
وهو قول زفر لان المانع من الدفع س الى ولي الجناية م وهو الكتابة قائم وقت الجناية س فكما وقعت م الجناية
س انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد فان جنايتهما موجبة للقيمة بنفس الوقوع الا ان حكم
جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه له وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه وقوله
انعقدت موجبة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من
رواية الكرخي والمبسوط ان الواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت
القيمة اقل من ارش الجناية ولنا ان المانع من الحكم الاصلي قابل للزوال لفسخ الكتابة الفسخ والزوال م للتردد
س اي لتردد المكاتب بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق فلم يثبت الانتقال في الحال س اي الانتقال
عن الموجب الاصلي **فان قيل** م لم لم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب
تصير مالا في الحال من غير توقف على القضاء والرضى فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ

على القضاء لتردده واحتمال العود كذا هنا ش اي كحكم العبد المبيع الآبق قبل القبض حكم المكاتب المذكور بخلاف
التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة م قال ش اي القدوري م واذا مات
مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب م اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ش لافضائه
الى وصوله الحاصل ان الحرية حق العبد والكتابة سببها فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على آخر
دين ومات الآخر م وقيل له ش اي للمكاتب م اد المال الى ورثة المولى على نجومه س اي موجلا م لانه استحق الحرية على
هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير وهذا لان المولى لما كان صحيحا صح تصرفه ثابتا
الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم
يصح تصرفه في التأجيل عن الثلث كاسقاطه **فان قلت** من اين علم هاهنا ان المولى كان صحيحا **قلت** المسألة على
الاطلاق تدل على ذلك لان ذلك هو المطلق من الاحوال م الا ان الورثة ش استثنا من قوله فلا يتغير فكانه جواب
عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وهو تغير فقال الا ان الورثة س
م يخلفونه في الاستيفاء س فلا يكون تغيرا في حق الكتابة لانها باقية كما كانت فكان ان في سائر الديون يخلفونه
فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة وقال الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبة
التي على المكاتب لمورثه عن مولاه كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى المكاتبة لمولاه
لا لورثته • وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فاذا ادى وعتق
يكون الولاء من الميت لا من الورثة حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث م فان اعتقه احد الورثة
لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ش اي لان المعتق لم يملك المكاتب حتى يصح عتقه **وفي شرح الاقطع** وقال الشافعي
ينفذ عتقه وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح بيعه ولا يصح ان يملك وقال الشافعي
في احد قوليه يجوز س وهذا يوضح لما قبله م لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة
ش فاذا لم يملك لم يصح عتقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم م وان اعتقوه جميعا ش اي مجتمعين م عتق استحسانا
• والقياس ان لا يعتق بما انفا م لانه اضيف تصرفهم الى ما ليس بملكهم غير ان الاستحسان جوزه فصح س وسقط عنه
مال الكتابة ش لان عتقهم جميعا م يصير ابراء عن بدل الكتابة س هذا وجه الاستحسان م فانه س اي بدل الكتابة
حقهم وقد جرى فيه الارث س اي في بدل الكتابة فلهم ان يتركوا حقهم م واذا ابرى المكاتب عن بدل الكتابة يعتق
كما اذا ابراه المولى ش فانه كان يسقط ويعتق وكذلك هاهنا م الا انه اذا اعتقه احد الورثة س بعد اجراء
عما يقال لا يجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه م فقال لا يصير س اي اعتاق احد الورثة وفي بعض النسخ
لا يكون م ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء ش اي لانا نجعل اعتاق الكل ابراء م اقتضاء س اي بطريق الاقتضاء
وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق م تصحيحا لعتقه ش لانه لا يتصور من الورثة الا بهذا الطريق
لانهم ما ملكوا فجعل اعتاقهم ابراء للبدل تصحيحا لتصرفهم وصونا لكلامهم عن الالغاء م والاعتاق
لا يثبت بابراء البعض س اي الاعتاق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض بدل الكتابة م او ادائه س اي اداء بعض البدل
وقوله م في المكاتب ش يرجع الى الصورتين م لا في البعض س اي لا يثبت في بعض المكاتب م ولا في المكاتب وفي بعض
النسخ لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بجميع البدل فاذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي س ولا وجه
الى ابراء الكل يعني في صورة ابراء البعض لان الكل حق الكل وهو معنى قوله م لحق بقية الورثة ش لان الكل مشتركون
فيه **فائدة** شرط الخيار جائز في عقد الكتابة عندنا خلافا للائمة الثلاثة والله اعلم **كتاب**
الولاء ش اورده عقيب المكاتب لانه من آثار زوال الملك الرقبة • قيل الاعتاق ايضا زوال الملك الرقبة
فكان ينبغي ان يذكر عقيبه **اجيب** بان فيه اثر من آثار التكاتب وهو الراجح لايراده هاهنا دون عقيب
الاعتاق ثم الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتق والموالاة واشتقاقه
من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث
والعقل م قال س اي المصنف م الولاء نوعان ولاء عتاق ش اي احدهما م ولاء عتاقة والنوع الولاء نوعين
باختلاف السبب م ويسمى س اي ولاء العتاقة م ولاء نعمة ش اقتدا بكتاب الله تعالى اذ تقول للذي انعم الله
عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق والاية في زيد بن حارثة مولى رسول
الله صلى الله عليه وسلم م وسببه س اي سبب ولاء العتاقة م العتق على ملكه في الصحيح س احترازا عن الصحيح
عن قول اكثر اصحابنا حتى قالوا ان سببه الاعتاق مستدلين بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وجه الصحيح

بسقوطه

ما اشار اليه بقوله حتى اعتق قريبه عليه ش اي على الشخص م بالوراثة ش بان ورث ابنه او اباه م كان الولاء له ش
للذي ورثه ولا اعتاق هنا فعلم ان السبب هو العتق والحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء
الاعتاق • وقال الرازي استدلالهم بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ضعيف فان من ملك قريبه
يعتق عليه ويثبت الولاء باجماع اهل العلم وفيه نظر لان عندهم اذا ملك قريبه يعتق عليه لا يثبت الولاء
لعدم الاعتاق نص عليه تاج الشريعة وغيره فكيف يقول ويثبت الولاء باجماع اهل العلم والاوجه ان يقال
جعل العتق اولى لعمومه بخلاف الاعتاق واما قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فالولاء فيه ايضا
للعتق لا للاعتاق لان في الاعتاق عتقا بدون عكس فالاستدلال لا يمانعه العموم اولى م وولاء موالاة ش اي
في النوع الثاني ولاء موالاة ويجي بيانه ان شاء الله تعالى م وسببه ش اي سبب ولاء الموالاة م العقد س
لانه يضاف اليه م ولهذا ش اي ولاجل ان سبب ولاء العتاقة العتق وسبب ولاء الموالاة العقد
يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة باضافة الولاء الى العتاقة والموالاة والحكم يضاف الى سببه كما عرف في الاصول
م والمعنى فيهما التناصر س هذا بيان مفهومهما الشرعي اراد ان الولاء في الشرع عبارة عن التناصر سواء كان
ذلك ولاء عتاقة او ولاء موالاة ومن آثار التناصر العقل والارث ثم اشار الى بيان ذلك بقوله وقد كانت
العرب تتناصر باشياء م بالقرابة والصداقة والمواخاة والحلف س والعصبة وولاء العتاقة
وولاء الموالاة م وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعيه س وهما ولاء العتاقة وولاء
الموالاة ثم فسر ذلك بقوله م فقال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم س هذا الحديث
رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول رفاعة بن رافع الزرقي روى حديثه احمد في مسنده وابن
ابي شيبة في مصنفه وفي كتاب الادب حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن اسمعيل
ابن عبيد بن رفاعة بن رافع الزرقي عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه الحاكم في
المستدرك في تفسير سورة الانفال • وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البخاري في كتابه المفرد
في الادب حدثنا عمرو بن خالد الحراني حدثنا زهير حدثنا عبد الله بن عثمن به وذكر فيه قصة ولفظه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر اجمع لي قومك فجمعهم فلما حضروا باب النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليه عمر رضي الله
عنه فقال قد جمعت لك قومي فسمع بذلك الانصار فقالوا قد نزل في قريش الوحي فجاء المستمع والناظر لهم فخرج
النبي صلى الله عليه وسلم فقام بين اظهرهم فقال هل فيكم من غيركم قالوا نعم فينا حليفنا وابن اختنا وموالينا فقال
النبي عليه السلام حليف القوم الى آخره ورواه احمد ايضا حدثنا عفان حدثنا بشر بن المفضل حدثنا عبد الله
ابن عثمان بن خثيم به الثاني ابو هريرة رضي الله عنه روى حديثه البزار في مسنده حدثنا زريق بن السخت
حدثنا محمد بن عمر بن واقد عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام
قال حليف القوم منهم وابن اختهم منهم والثالث عمرو بن عوف روى حديثه الدارمي وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه
في مسانيدهم والطبراني في معجمه من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده عمرو بن عوف ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان قاعدا معهم فدخل بينهم ثم قال ادخلوا علي ولا يدخل علي الا قرشي قال فدخل ناس فقد خلت
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر قريش هل معكم احد ليس منكم قالوا يا رسول الله معنا ابن الاخت
والمولى والحليف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليفهم منهم ومولاهم منهم ومن طريق
ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث الرابع عتبة بن غزوان عن عتبة بن غزوان ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال ابن اخت القوم منهم وحليف
القوم منهم ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن محمد بن شرحبيل العبدري
عن مصعب بن محمد بن شرحبيل بن حسنة عن عمه عتبة بن غزوان فذكره فهذه الاحاديث ترد على الحسن بن الفرحت بقوله في كتابه
التنبيه على مشكلات الهداية ان موالي القوم منهم واما قوله وحليفهم منهم فلا يعرف في كتب الحديث هذه الزيادة
م والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف س اي المراد بقوله عليه السلام
وحليفهم هو مولى الموالاة ولقائل ان يقول لا نسلم ان يكون المراد بالحليف مولى الموالاة ومن ابن علم انهم
كانوا يوكدون بالحلف بل الحلفا منهم كانوا يتحالفون على ان يكونوا يدا واحدة على من عاداهم وخالفهم ولا انهم من
ذلك عقد الموالاة م قال ش اي القدوري م واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن

ل

م

اي صح

الوالاه صح

اعتق هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ان الولاء لهم فسالت
عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق اخرجه البخاري في المكاتب
ومسلم وابو داود في العتق والترمذي في الولاء والنسائي وابن ماجه في الاحكام واخرجه ايضا مسلم عن ابي صالح
عن ابي هريرة قال ارادت عائشة رضي الله عنها ان تشتري جارية تعتقها فابى اهلها الا ان يكون لهم الولاء فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك انما الولاء لمن اعتق وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين
واخرجه البخاري من حديث ابن عمر في المكاتب وفي المغرب ايضا وجه الاستدلال بهذا الحديث اذا ترتب على مشتق دل
على ان المشتق منه علة لذلك الحكم **فان قلت** الاستدلال على هذا الوجه يناقض جعل العتق سببا لان
اعتق مشتق من الاعتاق **قلت** الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق م ولانا التناصر به ش اي
بسبب الاعتاق اي يحصل بسببه م فيعقله ش اي اذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق فيعقله لانه اذا اغتنم بنصره
يغرم عقله م وقد احياه معنى ش اي وقد احيى المولى مولاه من حيث المعنى م بازالة الرق عنه ش الذي هو جزء الكفر
الاصلي والكفر موت معنى والرق هالك حكما الا يرى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو
القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيد من اشباه ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في
حقه فكان احيا معنى م فيرثه كالولاد ش وتصير الولاء كالولاد يوجب الارث فكذلك الولاء
فان قلت ينبغي ان يرث المعتق من المعتق ايضا اذ لم يرث المعتق عصبة لنسبه كما هو قول الحسن بن زياد
قلت المعتق اجنبي منه وقد جاء في المعتق نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وذكر الامام سراج الدين
في شرح الفرائض السراجي ان المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد
وبشر المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان
اعتقه فدفع النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح
ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
حيث قالا لا ميراث للمعتق م ولان الغنم بالغرم ش اي لان الغنيمة بازاء الغرامة وهذا الخدم الوجهين قبله
اخرج م وكذا المراة تعتق ش اي وكذا حكم المراة التي تعتق يعني ان ولاء معتقها لها **وقوله** تعتق جملة وقعت
حالا وليست بصفة لانها نكرة ولا تقع صفة لمعرفة م لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وكلمة من عامة تتناول الذكور والاناث م ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما وعنه عنهما وعن بنت فجعل
النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ش هذا معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت
الولاء للمراة وجميع الشراح سكتوا عن بيان اصل الحديث وعن بيان اسم ابنة حمزة هذه وعن بيان حكمه
في الصحيح **فنقول** وبالله التوفيق هذا الحديث اخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما في الفرائض عن محمد بن
عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه قالت
مولاي وترك ابنته له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف
ثم اخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت مملوكا لها
فمات وترك ابنته ومولاته الحديث قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن ابي ليلى وابن ابي ليلى كثير الخطا
وروى الدارقطني في سننه في الفرائض عن سليمان بن داود حدثنا يزيد بن زريع حدثنا سعيد عن قتادة
عن جابر بن زيد عن ابن عباس ان مولى لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته
النصف ولابنة حمزة النصف انتهى • ففي هذا الحديث ان المولى لحمزة وفي الحديث السابق ان المولى لابنته
وانها التي اعتقته ولكن هذا ضعيف فقد قال صاحب التنقيح وسليمان بن داود هذا هو الشاذكوني
فقد ضعفوه وكذبه ابن معين وغيره • وقال ابو حاتم متروك الحديث وقال البخاري هو عندي اضعف
من كل ضعيف واما اسم ابنة حمزة هذه فهو امامة صرح به الحاكم في المستدرك فرواه في كتاب الفضائل
عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو اخو امامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي
وسكت عنه هكذا وقع فيه اسمها امامة قال ابن الاثير وهو الصحيح • وقال ابن عساكر في اطرافه لم تكن
ابنة حمزة هذه امامة فلا ادري من هي انتهى • ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حسين الجعفي
عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب
قال مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف

ولها

ولها النصف ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا عبد الله بن ادريس حدثنا
ابو اسحق الشيباني عن عبيد بن ابي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة رضي الله عنهما فذكره ففي هذين الكتابين
اسمها فاطمة ورواه ابو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال انكرون ما ابنة حمزة مني كانت
اختي لامي وانها اعتقت مملوكا لها وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه بينهما نصفين
وروى ابو داود في مراسيله ايضا ما يخالف هذا عن ابراهيم قال توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب فاعطى النبي صلى الله
عليه وسلم بنت حمزة النصف وقبض النصف والله اعلم ش اي ويعتبر الحال وكذا العتق بقرابة او كتابة عن التدابير
او تدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب لكفارة اليمين وما اشبههما
م لاطلاق ما ذكرناه ش يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكرنا من المعنى المعقول م قال ش اي القدوري
م فان شرط انه سائبة ش اي ان العبد يكون حرا ولا ولاء بينه وبينه من سائبة المسيب اذا جرى وذهب كيف شاء
قال الصغاني رحمه الله في العباب السائبة العبد كان الرجل اذا قال لغلامه انت سائبة فقد عتق ولا يكون ولاؤه
لمعتقه ويضع ماله حيث شاء ولا عقل بينهما والسائبة ايضا الناقة التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه م فالشرط
باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص ش وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق م فلا يصح ش اي اذا كان مخالفا
للنص فلا يصح وهذا مذهب جمهور العلماء لم يكن له الولاء عليه ان اعتقه سائبة فلو احد من ميراثه شيئا رده
في مثله وفي المنصوص عن احمد لو حلف ما لا ولم يدع وارثا اشترى بماله رقابا فاعتقهم لان ابن عمر رضي
الله عنهما اعتق عبدا سائبة فمات فاشترى بماله رقابا فاعتقهم • وقال مالك ومكحول وابو العالية والزهري
وعمر بن عبد العزيز يجعل ولاؤه لجماعة من المسلمين كذا فعله بعض الصحابة م قال ش اي القدوري م واذا ادى المكاتب
ش اي بدل الكتابة عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق بما باشره من السبب وهو الكتابة وقد قررناه
في المكاتب ش اي قررناه في باب الكتابة ان ولاءه لمواليه وهو قول عامة الفقهاء وعن عمر وابن دينار لا ولاء
على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده فلم يكن عليه ولاء كما لو اشتراه اجنبي • وقال مكحول المكاتب اذا اشترط
ولاءه مع رقبته جاز • وقال قتادة من لم يشترط ولاء مكاتبه فلمكاتبه ان يوالي من شاء والجمهور حديث بريرة
وقد مضى فيما قبل مستقصى م وكذا العبد الموصى بعتقه ش اي وكذا يكون الولاء للميت لان العتق يقع عنه م
او بشرائه ش اي او الموصى بشرائه م وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته ش اي بعد موت الموصي
كفعله ش اي فعل الموصي في حياته م والتركة على حكم ملكه ش اي على حكم الموصي الميت في حق الوصية • وان
مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
فرجع الى قوله وامهات ش يرجع الى قوله مدبروه وقوله والاستيلاد يرجع الى قوله وامهات اولاده م ومن
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه ش اي على
الذي عتق وقد مر في العتاق مستقصى م واذا تزوج عبد لرجل امة لآخر ش اي لرجل آخر وفي بعض النسخ امة رجل
آخر م فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل ش اي الحال ان الامة حامل م من العبد عتقت وعتق حملها
ش تبعا لها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام م بكسر التاء ش مقصودا اي حال كونه
مقصودا بالعتق لانه اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها وهو منها فيعتق مقصودا الا الام فاذا كان كذلك
فلا ينتقل الولاء عنه عملا بما روينا ش وهو قوله عليه السلام لمن اعتق م وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من
ستة اشهر ش من حين عتقت م للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ش اي للتيقن بوجوده في البطن حين
الاعتاق فيعتق م او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ش اي بيوم مثلا والآخر بعده بيوم م
لانهما توامان يتعلقان معا ش لان المدة المتخللة بين الولادتين اذا كانت اقل من ستة اشهر يكون الولد
توامًا وحكم التوام لا يختلف واذا ثبت وجود احدهما وقت الاعتاق ثبت وجود الآخر فعتق جرى
عليهما عتق مقصود فلا ينتقل الولاء م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى
ش اي في الحال انها حبلى م والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل للولاء مقصودا
لان تمامه بالايجاب والقبول هو ش اي الجنين ليس بمحل له ش اي للايجاب والقبول فيه هو اظهر الفرق بين الصورتين
م فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها ش
اي لاتصال الولد بالام م بعد عتقها ويتبعها في الولاء ش في ولاء الام لمولى الام فكذا ولاء تبعا لها م ولم
يتيقن بقيامه ش اي بقيام الولد اي بوجوده م وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا كما في الفصل الاول فلا جرم

عتق تبعا لها م فان اعتق العبد وهو الاب فلذلك قيد بقوله ش جر الاب ولاء ابنه م الى مواليه وانتقل من موالي الام
ش وهذا قول جمهور العلماء والتابعين والصحابة رضي الله عنهم وقال داود وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن
ان الولاء لا يجر عن موالي الام وقد روي عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل هذا م لان العتق هنا ش اي فيما
اذا ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر في الولد ثبت تبعا لا مقصودا والاصل ان العتق متى ثبت مقصودا لا
ينتقل الولاء كما بينا ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل وهنا ثبت العتق تبعا للام لعدم التيقن بقيامه وقت الاعتاق
فاذا اتبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا كما ذكرنا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء
اليه م بخلاف الاول ش اي الفصل الاول وهو ما اذا اعتقها وهي حامل وولدت لاقل من ستة اشهر فان العتق فيه ثبت
مقصودا فلا ينتقل الولاء فيه البتة م وهذا ش اي انتقال الولاء من موالي الام الى موالي الاب م لان الولاء بمنزلة
النسب ش والنسب الى الآباء فكذا الولاء وانما جعل لموالي الام بطريق التبعية ضرورة عدم موالي الاب
فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد اليه ثم استدل على كون الولاء بمنزلة النسب ش بقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ش هذا الحديث رواه ثلثة من الصحابة الاول عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه في القسم الثاني عن بشر بن الوليد عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله
ابن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب ورواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله
ابن دينار به ومن طريق الشافعي رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفرائض وقال حديث صحيح الاسناد
ولم يخرجاه ومن طريق اخراجه الحاكم في كتاب مناقب الشافعي عن علي بن سليمان الاحمسي حدثنا محمد بن ادريس الشافعي
حدثنا محمد بن الحسن حدثنا ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عبد الله بن دينار وبه قال الحاكم هكذا قال فيه عن ابي
حنيفة وهو وهم فان الشافعي رواه عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار نفسه ومن طريق اخرجه
الطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن زهير حدثنا يحيى بن سليم الطائفي عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر
به ولم يروه عن اسمعيل بن امية الا يحيى بن سليم الثاني ابن ابي اوفى اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عبيد
ابن القسم الاسدي عن اسمعيل بن خالد عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعبيد بن القسم ونقل عن ابن معين انه قال فيه كان كذابا
الثالث ابو هريرة اخرج حديثه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن ابي انيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة [illegible] سواء واعله بيحيى بن ابي انيسة واسند
تضعيفه عن البخاري والنسائي واحمد بن المديني وابن معين فان قلت ذكر البيهقي حديث النهي عن بيع الولاء
وهبته ثم ذكر الشافعي اخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله بن دينار النيسابوري وقال هذا اخطا
لان الثقات لم يرووه هكذا وانما رواه الحسن بن مسلم قال البيهقي روي من اوجه اخر كلها ضعيفة قلت
يرد عليهما ما ذكرناه من حديث عبد الله بن ابي اوفى من الطريق الذي اخرجه الطبراني في تهذيب الآثار وهي
طريق صحيح فقال حدثني موسى بن سهل الرملي حدثنا محمد بن عيسى يعني الطباع حدثنا عبيد بن القسم عن اسمعيل بن ابي
خالد عن عبد الله بن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ثم اعلم انه ليس في الحديث بوجوهه المذكورة ولا يورث فقال الدارقطني في كتاب العلل ورواه ابو
ابن سليمان الاعور عن عبد العزيز بن مسلم القسملي عن عبد الله بن دينار به لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث
فزاد ولا يورث فيه ثم قال لا نعلم احدا ممن في طرق الحديث ولا يورث قوله لحمة كلحمة النسب فالولاء لا يورث عند
جمهور العلماء والفقهاء واصحاب الظواهر وقد شذ شريح وقال بانه يورث كالمال عن المعتق فمن ملك
شيئا من الولاء حال حياته فهو لورثته وكان بين ابن المعتق وبنته للذكر مثل حظ الانثيين وعن سليمن بن
يسار انه كان مولى لميمونة فوهبت ولاءها لابن عباس رضي الله عنهما وللجمهور ما مر ذكره فان قلت
ما معنى قولهم الولاء لا يورث قلت معناه انه لا يورث عينه يعني لا تجري فيه سهام الورثة ولكن
يورث به وهو قول علي وزيد واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا
وفي رواية اخرى لابن مسعود ان الولاء مما يورث عينه كالمال تجري فيه سهام الورثة وهو قول شريح
والنخعي وقد روي مثله عن ابي يوسف في غير رواية الاصول حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان للاب السدس
والباقي للابن وكذلك اذا ترك ابنا وابنة فميراث المعتق بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثم النسب الى الآباء فكذلك

الولاء

الولاء ش الى الآباء م والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة ش لكونه عبدا م فاذا صار اهلا
ش بالحرية عاد الولاء اليه م لارتفاع الضرورة ش كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة م لاجل اللعان
الثاني الى الاب ش فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب ابنه اي الملاعن وهو الاب لارتفاع الضرورة لا لاكذاب
فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء اولى منه فقدم
عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل عصبته ولكن يقدم عليه م
بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت ش هذا ينفصل بقوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يعني هناك لا يعود
الولاء وها هنا لا يعود قوله اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امراة مكاتب فمات عن وفاء او طلاق
اي او اعتقت المعتدة عن طلاق واطلق الطلاق ليشمل البائن والرجعي جميعا وكذا اطلقه الحاكم الشهيد والطحاوي
قيده بالبائن في مختصره واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه م فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق
حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت ش لاستحالته من الميت
والطلاق البائن ش اي ولتعذر اضافة العلوق ايضا الى ما بعد الطلاق الرجعي م لما انه يصير مراجعا بالشك
ش لانه لو حمل وطئه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلا تثبت
بالشك فاذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك م فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق
فعتق مقصودا ش ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به
لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان له اما في الرجعي فولاء الولد
لموالي الاب للتيقن بمراجعته وفي الكافي وما وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد
يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه يدل التعليل المذكور فيها فالظاهر
انه وقع من الكاتب سهوا قلت قد وقع في بعض النسخ لاقل من سنتين وفي نسختي ايضا كذلك وكذا ذكر
في المبسوط لاقل من سنتين او لتمام السنتين لان النسب يثبت الى سنتين ومن ضرورته ان يكون العلوق قبل
الطلاق م وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي
الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي ش لكونه في الرقبة م فالحقوا بموالي الام ضرورة
كما في ولد الملاعنة ش حيث ينسب الى قوم الام ضرورة م على ما ذكرنا ش اراد به قوله كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام الى اخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل م فان اعتق الاب
ش اراد به العبد الذي هو زوج المعتقة المذكورة م جر ولاء الاولاد الى نفسه ش اراد به عند قوله
فان العبد جر الاب ولاء ابنه الى اخره م ولا يرجعون ش اي عاقلة الام م على عاقلة الاب بما رجعوا
لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا ش اي على زمان عتق الاب م لان سببه
ش وهو عتق الاب م مقصود ش اي غير مستند الى وقت سابق م وهو العتق ش اي السبب هو العتق بخلاف
ولد الملاعنة م عليه ش اي على الملاعن يرجع على عاقلته م لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق
ش لا من وقت الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد لانسان ثم يصير ولدا له بعد
فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب حين جنى وان موجب جنايته على عاقلة الاب واجبر عاقلة الام
على القضاء فيرجعون عليهم بذلك وهو معنى قوله م وكانوا مجبورين على ذلك ش اي وكان عاقلة الام
مجبورين على القضاء م فيرجعون ش على عاقلة الاب لانهم قضوا دينا عنهم بحكم القاضي فلهم الرجوع م قال
ش اي القدوري م ومن تزوج من العجم ش وهو جمع عجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا م بمعتقة العرب
فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة ش وكذا اموالهم لهم لا لذوي ارحامه حتى لو ترك
هذا الولد عمه او خاله لم يكن لهما شي في وجود معتق الام وعصبته وفي الزاد وشرح الاقطع صورة المسئلة له
في الحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة او لم يكن وفي الفوائد هذه المسئلة على وجوه
ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب الاعراب قوي وان زوجت نفسها
من العجمي الذي له اباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشايخ
حكي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب
ووالى احدا او لم يوال وهي مسالة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا

الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء وفي المبسوط اذا كانت الامة معتقة انسان والاب مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد
لموالي الام وكذا اذا كان نبطيا كافرا ثم اسلم ووالى رجلا فعند ابي حنيفة ومحمد يكون الولد موالي لموالي الام وعند ابي يوسف
في الفصلين لا يكون الولد موالي لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء وفي مغني
الحنابلة اذا كان الاب حر الاصل فالولد يتبعه ولا يكون عليه ولاء وهو قول اكثر اهل العلم سواء كان الاب عربيا
او عجميا وسواء كان مسلما او ذميا او مجهول النسب او معلومه وهو قول ابي يوسف ومالك وابن سريج من اصحاب
الشافعي وقال ابن اللبان من اصحاب الشافعي ان كان مجهول النسب يثبت الولاء على ولده لموالي الام ان كانت مولاة
وهو ظاهر مذهب الشافعي وبه قال القاضي الحنبلي وقيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد واحمد ولكن ذكر في الحلية في
كان الاب حر الاصل والام معتقة لم يثبت فان كان الاب حر الاصل والام معتقة لم يثبت الولاء على الولد سواء
كان الولد عربيا او عجميا وقال ابو حنيفة اذا كان عجميا يثبت الولاء على الولد وبناه على اصله في جواز استرقاق
عبدة الاوثان من العجم دون العرب فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان
احدهما انه لا يثبت والثاني انه يثبت اما اذا كان الاب مجهول النسب محكوما بحريته بالظاهر والام معتقة
قيل يثبت الولاء على الولد لموالي الام قال ابو العباس قياس قول الشافعي لا يثبت كما لو كان معروف النسب وقال ابن
اللبان يثبت وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحمد م قال العبد الضعيف وهو قول محمد ايضا ش اي قول ابي حنيفة هو قول
محمد بن الحسن م وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه ش اي حكم الولد حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله
بين ذوي رحامه كما اذا كان الاب عربيا ش انما كان النسب الى الاب لانه منسوب اليه قال الله عز وجل
ادعوهم لابائهم فصار ملحقا بالاب فاخذ حكمه وانه حي من كل وجه لانه حر م بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال لما كان النسب الى الاباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد في
ذلك فاجاب بقوله بخلاف ما اذا كان الاب عبدا م لانه ش اي لان العبد م هالك معنى ش لانه لا يملك شيئا ولانه
اثر الكفر والكفر موت حكمي م قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من
لا اب له فينسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية
والعرب والعجم فيه سواء فان قلت لو كان هالكا لما جرى القصاص قلت جريانه لادميته لا لحريته ورقه
ولا انتقاص في ذلك م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام م لانه ولاء نعمة
حتى اعتبر الكفاءة فيه ش اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا لمعتقة العرب م ولهذا يجوز ابطال
حرمة العجم بالاسترقاق م والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ش اي فان العجم ضيعوا انسابهم حتى لم يعتبروا
ذلك قبل الاسلام وكان تفاخرهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان
في ذلك وتفاخرهم بعد الاسلام بالاسلام واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من فقال
سلمان رضي الله عنه ابن الاسلام لا اب لي سواه ش اذا افتخروا بقيس او تميم م ولهذا ش اي ولاجل انهم
ضيعوا انسابهم م لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف م بخلاف ما اذا
كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل م لما ان تناصرهم بها ش اي بالانساب
م فاغنت عن الولاء ش اي اغنت انسابهم عن التناصر بالولاء م قال العبد الضعيف رحمه الله الخلاف ش المذكور
بين ابي يوسف وصاحبيه م في مطلق المعتقة ش انما قال ذلك لان محمدا ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج معتقة
غير العرب كان كذلك م والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا ش اي وضع القدوري هذه المسالة في معتقة
بقوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وقع على سبيل الاتفاق لا القصد قيل يشكل لابي حنيفة ومحمد في قوله
والنسب في حق العجم ضعيف يرجح ولاء العتاقة اذا كانت المعتقة معتقة العرب لان الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب في حق العرب قوي وكذلك معتقهم يحكي حكاية النسب فكان قويا فيرجح جنبة معتق العرب على النسب
في العجم لا مطلق المعتق واجيب بان الضعف والقوة فيما اذا كان في جانب الاب حتى ان الاب اذا كان عربيا
والام معتقة انسان فولاء الولد لقوم الاب بالاعتاق واما في جانب الام فالقوة بمجرد كونها معتقة عن نسب العجم
الا ترى انهما تعرضا لمطلق ولاء العتاقة فان من له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية واما في مطلق
النسب فليس كذلك فان من له اب واحد في الخلافة او الامارة يكون كفوا لمن له ابوان فيهما فعلم بهذا انهما رجحا
مجرد ولاء العتاقة سواء كان معتق العرب او العجم على نسب العجم فصح قوله الخلاف في مطلق المعتقة م وفي الجامع الصغير
نبطي ش النبطي واحد النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق وفسر الفقيه ابو الليث النبطي برجل من غير العرب

وفي العباب قال ابن دريد النبط جيل معروف وهم النبيط والانباط وقال غيره النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح
بين العراقين والجمع انباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباط مثال يمني ويماني ويمان وحكى يعقوب نباطي ايضا بضم النون
فان قلت لم ذكر لفظ الجامع الصغير قلت ليبان ان محمدا ذكر المطلقة مطلقا ولاشتماله على ولاء الموالاة حيث
قال نبطي م كافر تزوج بمعتقة ش اي بمعتقة كافرة نصرانية انما قلنا هكذا ليتصور المسالة اذ المسلمة لا يجوز
تحت الكافر لعقد النكاح ولذلك قال بعد الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية انما قيد بالكتابية لان غير الكتا
من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج فافهم م ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ش اي عقد عقد الموالاة
ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف
فهو من جانب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ش يعني بين العجمي الاصلي والعربية الاصلية
يكون النسب بالاب بالاتفاق بتصحيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين لاحد
فولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا
يستحق بها العصوبة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ولاء الموالاة اضعف ش من ولاء العتاقة
م حتى يقبل الفسخ ش بان اراد احدهما فسخه وولاء العتاقة لا يقبله ش اي الفسخ م والضعيف لا يظهر في مقابلة
القوي ش اراد بالضعيف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة م ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم
الاب لانهما استويا ش اي لان الابوين استويا في العتق فيه م والترجيح لجانبه ش اي لجانب الاب م لشبهه ش اي
لشبهة الولاء م بالنسب ش بالحديث المذكور ش اولان النصرة به ش اي بقوم الاب م اكثر من النصرة بقوم
الام م قال ش اي القدوري م وولاء العتاقة تعصيب ش اي موجب للعصوبة والتعصيب هو جعل الانسان
عصبة ومنه قولهم الذكر يعصب الانثى اي يجعلها معصوبة م وهو ش اي مولى العتاقة احق بالميراث من العمة
والخالة ش وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين من بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه يقدم
ذو الارحام على موالي العتاقة وروي عن عمر وعلي مثله م لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك
ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك عصبة ش الكلام في
هذا الحديث على انواع الاول انه اخرجه الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هرون عن الاشعث عن الحسن ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى قال اخوك ومولاك ان شكرك
فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فما ترى في ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل
ان يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه فحلف رجل ليعتقه فاشتراه فاعتقه فذكر للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال ان شكرك فهو خير له وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فكيف بماله فقال عليه السلام ان
لم يكن له عصبة فهو لك ورواه ايضا محمد في كتاب الولاء من الاصل عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن
البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النوع الثاني ان هذا حديث مرسل من مراسيل الحسن البصري والصحيح
وهو مقبول عندنا لعلمائنا النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين
قوله ان شكرك فالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه يثاب بمقابلة
شكره لان شكر النعمة مندوب قوله وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة وشر له لانه
كفر النعمة وكفران النعمة قبيح قال عليه الصلاة والسلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله رواه احمد وغيره
قوله ولم يترك وارثا اي وارثا هو عصبة قوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد لم يترك عصبة
حيث قال كنت انت وارثه م وورث بالتسديد ش اي ورث النبي صلى الله عليه وسلم م ابنة حمزة رضي
الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث ش وهو بنت الميت وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة وقد مر بيان الحديث عن قريب مستوفى م واذا كان ش اي المعتق
بكسر التاء م عصبة ش اي للمعتق بفتح التاء م تقدم على ذوي الارحام ش لان العصبة هو الذي ياخذ
ما ابقته اصحاب الفرائض وهو مقدم على ذوي الارحام م وهو المروي عن علي رضي الله عنه ش يعني التقديم
على ذوي الارحام هو المروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولم يثبت هذا عن علي رضي الله عنه بل الثابت
عنه خلاف ذلك فان عبد الرزاق اخرج في مصنفه وقال اخبرنا الثوري اخبرنا منصور بن حصين عن
ابراهيم قال كان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما يورثان ذوي الارحام دون الموالي فقلت فعلي بن ابي طالب

فقال كان اسدهم في ذلك تمعق • والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت فاخرج عبد الرزاق في مصنفه فقال

اخبرنا معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ولو قال المصنف وهو المروي عن زيد بن ثابت

رضي الله عنه لكان اصح و ابو بكر بن الخطاب م فان كان للمعتق ش بفتح التاء عصبة من النسب فهو اولى بالميراث لان المعتق

بكسر التاء اخر العصبات م لانه عصبة سببية فتتاخر عن العصبة النسبية اولى بالميراث من المولى م لان قوله

عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث عصبة ش بدليل قوله عصبة على انه صفة لقوله وارث م

بدليل الحديث الثاني ش التاء يتعلق بقوله قالوا اي قال العلماء ذلك مستدلين بالحديث الثاني وهو حديث بنت

حمزة رضي الله عنهما وذلك لانه عليه الصلاة والسلام جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية

وارثة وليست بعصبة فعلم بهذا ان قوله عليه السلام فان مات ولم يترك وارثا وارث هو عصبة لا وارث مطلق

م فتاخر ش اي المولى م عن العصبة ش اي عن عصبة المعتق بفتح التاء م دون ذوي الارحام ش يعني لا يتاخر عنهم

بل يتقدم عليهم كما ذكرنا م وقال ش اي القدوري م فان كان للمعتق بفتح التاء ش عصبة من النسب فهو اولى المراد ذكرنا

ش اراد به قوله اذا كان عصبة يتقدم على ذوي الارحام وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق رحمه الله

وهو المولى م تاويله ش اي تاويل قول القدوري رحمه الله للمعتق م اذا لم يكن صاحب فرض ذو حال ش ذو حال

الحالة تاويلين • احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا اخرى

حال العصوبة وفي العصوبة فالمعتق لا يرث مع وجود هما بل الاب والجد ياخذ الباقي بعد فرضه • والثاني

ان صاحب فرض وحاله واحدة كالبنت فانه اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث • وقال الاترازي

يكون التصوير على الباقي على تاويل الاول راجعا الى صاحب الفرض وعلى الثاني يرجع الى المعتق والضمير في

كانه عصبة على التاويل الاول راجع الى صاحب الفرض وعلى التاويل الثاني الى المعتق • وقال صاحب العناية

والثاني اوجه لانه علل بقوله م اما اذا كان فله الباقي بعد الفرض ش اي بعد اخذ فرضه بقوله م لانه عصبة

[illegible] اشار به الى قوله عليه السلام ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته م وبعد [illegible]

لانه عصبة لان العصبة لا يكون [illegible] ش [illegible] م [illegible]

[illegible] ش اي [illegible] بالمولى الاعتاق [illegible] على ما مر • [illegible]

[illegible] كتاب الولاء بقوله [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

بالولاء [illegible] م والعصبة [illegible] ش [illegible] عصبة [illegible]

[illegible] م فان مات المولى ثم مات المعتق [illegible] ش [illegible] الذكور من اولاد المولى

[illegible] دون الاناث [illegible] ليس [illegible] الا لبيت المال [illegible]

[illegible] المال [illegible] بيت المال [illegible]

[illegible] رضي الله عنهم [illegible] المال [illegible]

[illegible] لا لبيت المال [illegible] ذوي الارحام [illegible]

[illegible] م ليس للنساء من الولاء الا ما

اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن [illegible] عن النبي عليه السلام [illegible]

او دبرن او دبر من دبرن ش الكلام [illegible] عن النبي عليه السلام [illegible]

[illegible] ليس للنساء من الولاء الا ما

اعتقن [illegible] من الولاء الا ما اعتقن او اعتق

من اعتقن [illegible] ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن [illegible]

[illegible] رضي الله عنه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن [illegible]

[illegible] الا ما اعتقن [illegible]

[illegible] ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او

ما اعتقه [illegible] الا ما اعتقه من اعتقه [illegible] الا ما كاتبن [illegible]

كاتبه • [illegible] او كاتب من كاتبن [illegible]

[illegible] او اعتق معتقهن [illegible]

ولا لا معتقهن او جر ولا معتق معتقهن ولا معتق ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء معتقهن او ولاء معتق معتقهن او ولاء مكاتبهن او

او ولاء مكاتب مكاتبهن او ولاء مدبرهن او ولاء مدبر مدبرهن او الولاء الذي هو يجر ولاء معتقهن او الولاء الذي

هو يجر ولاء معتق معتقهن النوع الثالث في صور ما ذكر فصورة ولاء معتقهن ظاهرة بان اعتقت عبدها

ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو اعتق معتقها عبدا اخر ثم مات المعتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني

لها ايضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بان قالت امراة لعبدها كاتبتك على الف درهم مثلا

فقبل العبد ذلك فاذا ادى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمراة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بان كاتب هذا المكاتب

عبده او ولا مكاتب المكاتب لها ايضا اذا لم يكن المكاتبا الاول وصورة ولاء مدبرهن بان دبرت امراة عبدها بان قالت

له انت حر عن دبر مني او بعد موتي واذا امنت وحرم ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وقضى

القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المراة الى دار الاسلام ثم مات المدبر وترك مالا فهذه فولاؤه

لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المراة

الى دار الاسلام قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني فولاؤه لمدبرة مدبرها وصورة جر ولاء

معتقهن بان زوجت امراة عبدها معتقة الغير فولدت منه ولدا فثبت نسب ولدها منه ويكون حرا

تبعا لامه لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولها الولد لموالي الام يعقلون عنه ويرثون منه

فلو ان المراة اعتقت العبد جر باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم من نفسه الى مولاه حتى لو مات المعتق ثم مات

ولده وترك معتقة ابيه فولاؤه انتقل من موالي امه اليها وصورة جر ولاء معتق معتقهن بان اعتقت

امراة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا او زوج معتقة غيرها فولد منهما ولد فولاء هذا الولد لموالي امه فلو ان المعتق

اعتق عبده جر بالاعتاق ولاء معتوقه الى نفسه ثم رجع منه الى مولاة الابنة م وصورة الجر قد مناها ش ذكر في بعض

النسخ قد بيناها • واشار الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه

والجد هل يجر الولاء فقال الحاكم في كافيه قال الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد

لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وفي السراجية قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان

الجد يجر ولاء ولد الابن من موالي امه الى موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر

ان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا جر الولاء وفي الاسرار وشرح الاقطع قال الشافعي

الجد يجر الولاء ولنا ان الجد يدلي اليه بواسطة فلم يجر الولاء كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام الجد

اذ لو جاز اتباع الجد في الاسلام جاز اتباعه جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين

تبعا لادم عليه السلام ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين ولان ثبوت المالكية • لهذا دليل

ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن تقريره ان ثبوت المالكية يعني

كونه مالكا م والقوة في المعتق ش بفتح التاء م من جهتها ش اي من جهة المعتقة وكل من ثبت من جهته

شيء ينسب اليه لانه علته اذ ذاك م فينسب بالولاء اليها ش اي اذا كان الامر كذلك فينسب

بالولاء اليها اي الى المعتقة م وينسب اليها من ينسب الى مولاها ش اي موالي المعتقة لان معتق

المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمراة بخلاف النسب فانه لا ينسب الابن

الى الام م لان النسب للنسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج م لانه المالك والمراة مملوكة

لا مالكة ش فلا ينسب الابن الى الفراش م وليس حكم ميراث المعتق ش بفتح التاء م مقصورا على بني المولى

بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ش حتى يكون لاصحاب الفروض منه

نصيب فلو كان بالارث لكان الذكر والانثى سواء ولكن الولاء باعتبار النصرة والنصرة بالذكور لا بالاناث

لضعف بنيتهن فيخلف المولى الذي اعتق العبد في الولاء من تحقيق النصرة به فكان الولاء للذكور دون الاناث

وهو معنى قوله م ويخلفه فيه ش اي يخلف المولى الذي اعتق في الولاء م من يكون النصرة به ش والنصرة بالذكور

دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش صورته امراة

عتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وبه قال الشافعي ومالك والثوري

والشعبي والزهري وابن المسيب وعطاء والحسن والحكم وقتادة والحسن البصري الفقهاء وهو قول ابي يوسف الاول

او لا ثم رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لان الاب عصبة كالابن والاب والابن في القرب سواء

فيكون حكمهما سواء وبه قال احمد والنخعي والاوزاعي وشريح واسحق لانه اي لان الابن م اقربهما عصوبة

ش اي من حيث العصوبة والولاء بالعصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن م وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة
ش يعني لو ترك جد مولاه اباابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب م اي لان الجد
اقرب من الاخ م في العصوبة عنده ش اي عند ابي حنيفة وبه قال ابو ثور وعند ابي يوسف ومحمد كلاهما سواء وبه قال احمد
والشافعي في قول لانهما عصبتان فيكون الولاء بينهما نصفين كالاخوين وعن مالك ان المال للاخ وهو قول من الشافعي
وهكذا روي عن زيد رضي الله عنه م وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه ش الضمير يرجع الى المعتق صورته امراة
اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها م دون اخيها ش
وعليه اجماع الصحابة والتابعين والفقهاء وما روي عن علي رضي الله عنه ان امراة ماتت وخلفت ابنها واخاها
وابن اخيها ان ميراث مواليها لاخيها وابن اخيها دون ابنها فقد رجع علي رضي الله عنه الى قول الجماعة م لما ذكرنا
ش اشار به الى قوله لانه اقرب منهما عصوبة م الا ان عقل جناية المعتق ش بفتح التاء م على اخيها ش اي على اخ المعتقة
م لانه من قوم ابيها ش اي لان الاخ من قوم ابيها والاصل في الاصل قوم الاب وابنها لا ينتسب الى قوم ابيها
بل ينتسب الى قوم زوجها م وجنايته كجنايتها ش اي جناية المعتق كجناية المعتقة م ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن
اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق ش بفتح التاء م للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر ش بضم الكاف وسكون الباء
الموحدة وكبر الشيء في اللغة معظمه قال الله تعالى والذي تولى كبره قراءة يعقوب وحميد الاعرج بالضم قال ابن السكيت
يستوي فيه الواحد والجمع والمونث وفي العباب وقولهم هو كبر قومه بالضم اي هو اقعدهم في النسب وفي الحديث
الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن وقوله للكبر اي للاقرب نسبا
وقال الكاكي اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين كبيرا
وصغيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب كذا ذكره شيخ الاسلام
وقال الاسبيجابي في شرح الكافي واراد بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب
من غيره فكنوا به عنه وفي شرح الاقطع وقولهم الولاء للكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون اكبر من ابن
الابن في اكثر الاحوال وان كان في حاله يكون ابن الابن اكبر من عمه • وقال في المغرب المراد اقرب الاولاد نسبا
لا اكبرهم سنا • وقال في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مات رجل من خزاعة او من الازد ولم يدع وارثا
فقال ادفعوه الى اكبر خزاعة اي ادفعوا ماله الى اكبرهم وهو اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن • وقال
الحاكم في كافيه وتفسيره عندهم اي تفسير قوله عليه السلام الولاء للكبر رجل اعتق عبدا ثم مات
وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول
في كل عصبة على هذا القياس ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن
المعتق وابن المعتق من اخر فالميراث بينهم اسداسا لانهم يرثون بالعصبة وعصوبتهم بالسوية م هو المروي عن
من الصحابة رضي الله عنهم ش اي قولهم الولاء للكبر مروي عن جماعة معدودة من الصحابة رضي الله عنهم
م منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش روى الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا اشعث
عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد انهم قالوا الولاء للكبر قال يعنون بالكبر ما كان اقرب بابيه واب ورواه من طريق
اخر وزاد فيه ابن مسعود ورواه القاسم بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث اخبرنا محمد بن علي حدثنا
سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن مغيرة عن ابراهيم عن علي وزيد وعبد الله انهم كانوا يقولون الولاء للكبر
قال ومعناه لاحد للناس بالمعتق يوم يموت المعتق • وقال في موضع اخر • قال يعقوب الولاء للكبر بضم الكاف وهو
اكبر ولد الرجل م وغيرهم ش مثل عبد الله بن عمر واسامة بن زيد وابو مسعود البدري وزيد بن ثابت
وقد اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة واخرج عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابراهيم عن عمر وعليا وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبر
وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والنخعي وابو اسحق وداود وغيرهم م ومعناه ش اي معنى
قوله الولاء للكبر م القرب على ما قالوا والصلبي اقرب ش اي الابن الصلبي اقرب

م فصل في ولاء الموالاة

ش انما اخره عن ولاء العتاقة لانه اقوى من ولاء الموالاة ولانه غير قابل للنقل في جميع الاحوال بخلاف
ولاء الموالاة فان للمولى ان ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة مجمع عليه وقد مر معناها اللغوي
واما معناها الشرعي فما ذكر في شرح الطحاوي وهو ان يقول انت مولاي حياتي عليك وجنايتك علي وميراثي
لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى وان لم يكن له وارث لا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا اشترط ميراث

الا

الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل بنفس الاسلام لا ينعقد له الولاء وله ان يوالي من شاء والى مع الذي اسلم
على يده وان شاء والى مع غيره وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره الا اذا كان ابوه
في دار الحرب فسبي فاعتقه مولاه يثبت ولاؤه من معتقه وجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط حر جنايته على بيت المال
فاذا ادرك كان له ان يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال وليس له ان يوالي احدا وقال شيخ الاسلام
في شرح الكافي الولاء ان يقول له اي رجل غريب ليس له عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى اعد من جملتك
تنصرني وتحمل عني نوائبي وان مت كان ميراثي لك فيقبل منه فيعقد بينهما عقد موالاة تمتنا • وذكر في الذخيرة ان يسلم
رجل على يد رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على انني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى
عاقلتك وقبل الاخر ولا يثبت احكامه بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة ذكره في الذخيرة وجامع التمرتاشي
وفي المبسوط الاسلام على يد ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكر على سبيل العادة وفي العناية لا يثبت الولاء بمجرد
الاسلام ما لم يعقد عقد الموالاة وهذا هو مذهب اصحابنا والشعبي ومالك والثوري وعند عمر بن عبد العزيز
وسعيد بن المسيب والليث وابن سعد يثبت الولاء بمجرد الاسلام على يد رجل كذا ذكره سراج الدين ابو طاهر
السجاوندي في شرح فرائضه انتهى • وكذا الاسلام على يد ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند اكثر اهل العلم
الا ما روي عن الحسن واحمد في رواية وروي ايضا عن ابراهيم واسحق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب
رضي الله عنهم لما روى راشد بن سعد انه عليه السلام قال من اسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه قلنا هذا
حديث ضعيف م قال ش اي العبد الضعيف م واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه ش يعني اسلم على يد رجل ووالى
غيره م فالولاء صحيح وعقله على مولاه ش وله ثلاث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب
الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل
عنه والثالثة ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد
باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثا اجيب بان المذكور هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحد
من الصور واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم يذكره م فان مات ولا وارث له غيره ش اي غير الذي والاه
والحال انه لا وارث له غير الذي والاه م فميراثه للمولى ش اي المولى الذي والاه م وقال الشافعي الموالاة
ليس بشيء ش اي عقد الموالاة ليس بشيء في عقد استحقاق الارث والتذكير بهذا الاعتبار وبه قال مالك
واحمد وهو قول الشعبي م لان فيه ش اي في التوريث بعقد الموالاة م ابطال حق بيت المال وكان يصرفها
وقصده تغيير وضع الشرع فلا يصح ش ولهذا لا يصح في حق بيت المال لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم م ولهذا
ش توضيح اخر لما ذكره م لا يصح عنده الوصية بجميع المال ش اي عند الشافعي لا تصح الوصية بجميع المال م وان
لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ش اي لاجل حقه لان في تنفيذ ابطال حقه وانما يصح في الثلث بالنص
المشهور م ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ش اي عاقدتم لقوله تعالى يوم ينظر
المرء ما قدمت يداه اي نفسه الا انه اضاف العقد الى ايمانها لان اكثر المكسوب يجري على اليد وليس المراد به
اليمين بل المراد الصفقة باليمين فان عادة المتعاقدين جرت بان ياخذ كل واحد منهما بيمين الاخر اذا عاقده
فسمي العقد صفقة لهذا قوله فآتوهم نصيبهم اي من الميراث لان المراد من المعطوف عليه وهو قوله
الوالدان والاقربون بيان النصيب على جهة الاستحقاق ارثا فكذا المراد بما عطف عليه اذ المعطوف
عليه ولم ينسخ هذا النصيب بآية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما
تعارض ولا تناسخ م والاية في الموالاة ش اي في عقد الموالاة كما ذكرنا م وسئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن رجل اسلم على يد رجل اخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته ش هذا الحديث اخرجه
الاربعة في الفرائض فابو داود عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال سمعت عبد الله بن موهب
يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل
يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته والترمذي عن ابي اسامة وابن نمير ووكيع
ثلاثتهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه وابن ماجه عن وكيع عن عبد
العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري فذكره والنسائي عن ابي اسحق عن عبد الله بن موهب عن تميم
نحوه وابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه فان قلت قد اعل البيهقي
هذا الحديث حيث ذكره من طريق يعقوب بن سفيان حدثنا ابو نعيم حدثنا عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب

سمعنا الح ثم قال يعقوب هذا خطأ لان ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه ثم اخرجه من طريق يعقوب عن عبد الله
ابن يوسف عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز عن ابن موهب عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم ثم من طريق ابي داود المذكورة
ثم قال فعاد الحديث مع ذكر قبيصة فيه الى الارسال ثم ذكر ان الشافعي قال ابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلم
لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل انه مجهول ولا اعلمه متصلا **قلت** اخرجه الحاكم من طريق
ابن موهب عن تميم قال صحيح على شرط مسلم وعبد الله بن موهب مشهور روى شاهد عن تميم حديث قبيصة واخرج
ابن ابي شيبة واخرج ابن الحديث في مصنفه عن وكيع عن عبد العزيز وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية
ابي نعيم حدثه ابن ماجه في سننه عن ابن ابي شيبة كذلك فهما ثقتان جليلان صرح في روايتهما بسماع ابن موهب
من تميم وادخل يزيد بن خالد وهشام وابن يوسف بينهما قبيصة فان كان الامر كما ذكر ابو نعيم ووكيع حمل
على انه سمع منه بواسطة وبدونها وان ثبت انه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة ادرك
زمان تميم بلا شك فعدة محمولا على الاتصال فلا ادري ما معنى قول البيهقي فعاد الحديث مع ذلك الى الارسال
وقال صاحب الكمال ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين • وروى عنه عبد العزيز بن عمر
والزهري وابنه يزيد بن عبد الله وعبد الملك بن ابي جميلة وعمرو بن مهاجر • وقال يعقوب بن سفيان حدثنا
ابو نعيم حدثنا عبد العزيز بن عمر وهو ثقة عن ابن موهب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميما وكذا ذكر
النصر يعني في كتابه بخطه فدل على ذلك على انه ليس بمجهول لاعتبار لا اخالاتم الظاهر ان الشافعي يخاطب
محمد بن الحسن لانه المخالف له في هذه المسالة هو واصحابه وقد عرف من مذهبهم ان الجهالة وعدم الاتصال
لا يضر الحديث فلو سلموا الدلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي ومثل هذا
لا يثبت عندنا ولا عندك قال الخطابي فقد ضعف احمد بن حنبل هذا الحديث وقال ان راويه **فان قلت**
عبد العزيز ليس من اهل الحفظ والاتقان وقال ابن المنذر راويه روح عن عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس
من اهل الحفظ وقد اضطربت رواته فيه **قلت** عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين • وقال
ابن معين ثقة روى كثيرا • وقال ابو زرعة لا باس به • وقال ابو نعيم ثقة • وقال ابن عمار ثقة لا اختلاف
فيه وبما ذكرنا سقط اعتراض المعترضين كالبيهقي والخطابي وابن القطان ايضا في كتابه حيث قال
وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه لا يعرف حاله وقد بينا لك حاله فظهر لك سقوط اعتراضه
الا ترى ان البخاري ذكر هذا الحديث في الصحيح تعليقا حيث قال في كتاب الفرائض باب اذا اسلم على يديه
ويذكر تميم الداري قال هو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر حتى لم يجزم
بضعفه فعبارته تدل على اصل الحديث واما صحته فقد بيناها الان **قوله** محياه ومماته مصدران
ميميان بمعنى الحياة والموت والمعنى هو احق به في حالة الحياة عقلا وفي حالة الممات ارثا م وهذا ش اي
هذا الحديث يشير الى العقل والارث في الحالتين م هاتين ش اي الى العقل عنه حالة الحياة والارث
بعد الممات م ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء ش اي ولان مال الموالي حقه فيصرفه الى اي جهة
شاء ولا حجر عليه م والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق ش هذا جواب عن قول الشافعي ان
فيه ابطال حق بيت المال يعني الصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق م لانه ش اي بيت المال م مستحق
لمال الناس ش لا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن اعتق فيهم منه ان لا يكون ولاء الموالاة •
باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه م قال ش
اي القدوري م وان كان له ش اي للذي والى غيره م وارث فهو اولى منه ش اي من الذي والاه • وان كانت
عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام م لان الموالاة عقدهما ش اي عقد المواليين فلا يلزم غيرهما •
وذو الرحم وارث فيتقدم عليه • فان قيل ينبغي في الثلث لانه خالص حقه فيصرفه الى من يشاء وصار في معنى
الوصية **اجيب** بانه لو كان بطريق الوصية لقدم على الاب والابن وليس كذلك بالاجماع م ولا بد
من شرط الارث والعقل ش وذلك بان يقول والبناء على ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك
وان مت ورثتني وان مت ورثتك م كما ذكر في الكتاب ش اي القدوري م لانه ش اي لان كل واحد
من الارث والعقل م بالالتزام ش اي يكون بالالتزام فلا يصح بدونه م وهو ش اي الالتزام
م بالشرط ش اي يكون بالشرط م ومن شرطه ش اي ومن شرط عقد الموالاة اي ومن شرط صحته
م ان لا يكون المولى من العرب ش اراد به المولى الاسفل م لان تناصرهم ش اي تناصر العرب م بالقبائل

اي

ش اي بالقرابات والعشائر م لانهم يتناصرون بنسبهم الى القبائل ش فاغنى عن الموالاة لكون التناصر بالقبائل
اكد من نصرة الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ **فان قلت** ان التناصر حكم ان لا يراعى في كل فرد وانما يراعى في الجنس
كما في الاستبراء ان الحكمة فيه فراغ الرحم وانما يعتبر وهو في الجملة لا في كل فرد حتى وجب الاستبراء فيمن اشترى
من امراة او اشترى امة صغيرة **قلت** التناصر علة لا حكمة **فان قلت** ان العلة شيء موجود والتناصر قد
يوجد وقد لا يوجد فلم قلت انه علة **قلت** انما التسمية لظاهر مقام ذلك ومن جملة الشروط العقل حتى
لو اسلم على يد صبي ووالاه لا يصح لان الصبي ليس من اهل النصرة وليس من اهل الالتزام ايضا وكذا لو والى رجل عبدا
لم يجز الا ان يكون باذن المولى لانه عقد التزام بالنصرة والعبد لا يملكه بنفسه الا باذن سيده ولو والى صبيا
باذن ابيه او وصيه يصح لان عبارته اذا كان يعقل معتبرة في العقود باذن وليه يصح عقد ولا يته كالبيع
كذا في المبسوط وفي المكاتب روايتان في رواية يصح ويكون الولاء لمولاه وفي رواية لا يصح لانه عبد كذا في المحيط
م قال ش اي القدوري م وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه ش اي للمولى الاسفل الانتقال
من الذي والاه الى غيره ما لم يعقل الذي والاه عنه اي عن المولى الاسفل م لانه ش اي لان عقد الموالاة م عقد
غير لازم بمنزلة الوصية ش فحينئذ له الرجوع كما في الوصية م وكذا الاعلى ش اي وكذا للمولى الاعلى م ان
يتبرا عن ولائه لعدم اللزوم ش لما ذكرنا انه عقد غير لازم • وقال الحاكم في الكافي رجل والى رجلا فله ان يتحول
عنه ما لم يعقل عنه وله اي يتعقد بحضرته وكذا للرجل ان يتبرا من ولائه ما لم يعقل عنه فاذا انتقض احدهما
الولاء بغير محضر من صاحبه لم ينتقض الى ان يوالي الاسفل اخر فيكون في ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه
وفي التحفة فاذا عقل عنه لا يقدر ان يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازما الا اذا انقضا على
النقض م الا انه يشترط في هذا ش اي في فسخ عقد الموالاة وقال تاج الشريعة اي في انتقال الولاء الى غيره
وتبري الاعلى ولاء الاسفل م ان يكون بمحضر من الاخر ش المراد بالمحضر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور
كان كافيا م كما في عزل الوكيل قصدا ش حيث لم يصح الا بالعلم لانه يؤدي الى الغرور فانه يتصرف على حساب
انه وكيل فيصير ضامنا كذا هاهنا متى فسخ الاسفل عقد الموالاة بغير محضر من الاعلى يصير الاعلى مغرورا
لانه ربما يموت الاسفل فيظن انه وارثه فيتصرف فيضمن وكذلك الاعلى اذا فسخ بغير محضر الاسفل لان
الاسفل اذا لم يعلم به يعتق عبيده على حساب ان عقل عبيده على مولاه ولم يجب عليه فيشترط علمهما
فان قلت لم قيده بقوله قصدا **قلت** لان عزل الوكيل بدون علمه يجوز ضمنا فكذا عقد الولاء
ينفسخ بدون العلم ضمنا لا قصدا الا انه في عزل الوكيل قصدا يتضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق
عليه اذا كان نقد الثمن من مال الموكل وهاهنا لم يتضرر احد لانا نقول بسبب الاشتراط هاهنا هو السبب
هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما بالزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام
شيء من غير علم به ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل البالغ بلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول اي من المولى الاعلى يجوز هذا م لانه ش اي لان
عقد الاسفل مع غيره • فسخ حكمي ش لان انتقاض العقد في حق الاول ضرورة صحة العقد مع الثاني
فصار بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة حيث يجوز كما ذكرنا • فان قيل لما ذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبة
فسخ العقد الاول **اجيب** بان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من
غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول م قال ش اي القدوري
م واذا عقل عنه ش اي المولى الاعلى اذا عقل عن المولى الاسفل لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره م لانه ش
لان الشان م تعلق به حق الغير ش اي تعلق بولائه حق الغير وهو المولى الذي والاه اولا م ولانه قضى
به القاضي ش اي ولان الشان ان القاضي قضى بموجب الجناية على المولى الذي عقل عنه فتاكد به ولان
القضاء بموجب الشيء واذا كان كذلك صار بمنزلة المجمع عليه بعد ان كان مجتهدا فيه فتعقد عنه الكل
فلا ينفسخ ولانه بمنزلة عوض ناله ش اي ولان عقد المولى عنه صار بمنزلة عوض نال المولى الاسفل ولد
لم يكن لو كان ان يتحول الى غير المولى الاعلى لتعلق حق ثبت له في ولاء ابيه وهو تحمل العقل على ابيه
وفي المبسوط لا يتحول الولد بعد الكبر الى غيره لان ولاء الاب تاكد بعقل الجناية فتاكد التبع فتاكد
الاصل فيهما ليس للاب ان يتحول بعد ما عقل فكذا ليس للولد ذلك اذا كبر وكذا اذا عقل عن ولده
اي كما لا يجوز ان يتحول اذا عقل عن المولى الاعلى عنه فكذا لا يجوز له التحول اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد

منهما ش اي من الولد والوالدين م تحول ش اي التحول اليه عنه م لاختصاص ش اي لان المولى الاعلى والمولى الاسفل وولده كشخص واحد حكما
فكما لا يجوز للوالد التحول فكذا الولد م قال ش اي القدوري م وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ش اي لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب واذا لم يبطل ولاء لم يصح عقد الموالاة
لان الموالاة ادنى م ومع بقائه ش اي مع بقاء ولاء العتاقة م لا يظهر الادنى ش اي عقد الموالاة الاترى ان ولاء
العتاقة والموالاة اذا كانا في شخص تقدم ولاء العتاقة في الارث فدل على انه لا حكم له مع وجود ولاء العتاقة
فوائد والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولائها تبعا وكذا ان اقرت انها مولاة
فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولائها تبعا عند ابي حنيفة وفي الصورتين خلاف لهما فيهما ولو
وفي المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه ولو اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب واختلفوا
قيل يصح وقيل لا يصح والى رجلا ثم ولد له من امرأة والت اخر فولاء الولد لمولى الاب ولو انها والت وهي حبلى
بخلاف ما اذا اعتقت وهي حبلى فولاء الولد لقوم امه والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

وفي المحيط انما ذكره كتاب عقيب الولاء لاشتمال كل منهما على التغيير فان الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة
اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله والاكراه يغير حال المكره من الحرمة الى الحل فهو مصدر اكرهه اذا حمله
على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح والضم اسم وفي الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وفي الايضاح هو فعل موجد من المكره
فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وفي الوافي هو عبارة عن تهديد القادر غيره
على ما هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا م الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به
ش اي خوفه سلطانا او لصا ش لان تحققه من السلطان وغيره عند تحقق القدرة م لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ش اي فيما يصير آلة عنه كالبيع م او يفسد به اختياره ش اي فيما يصير آلة
له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل والقطع فينتفي الرضا ويفسد الاختيار
لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة فيفسد به اختياره ولهذا تتفاوت في الاحكام فان الاكراه
بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يثبتها م مع بقاء اهليته هذا
ش اشارة الى ان الاكراه لا يسقط عن المكره الخطاب لان الخطاب بالاهلية وهي باقية فاذا كانت الاهلية باقية
كان المكره مخاطبا قال تاج الشريعة مع بقاء اهليته اي للثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع الاهلية
م وهذا ش اشارة الى ما ذكر من قوله لان الاكراه الخ م انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به بضم
التاء على صيغة المجهول وفي بعض النسخ ما توعد م وذلك ش اي ما ذكرنا من الشرائط م انما يكون من القادر سلطانا
او غيره عند تحقق القدرة ش سواء بكسر السين ش اي مثلا وهو بمعنى شيء والجمع سواء م والذي قاله ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له ش بتحريك النون يقال فلان في عز ومنعة يعني يمنع اهله
او عشيرته يعني يحوطهم وينصرهم وعن ابن السكيت وقد تسكن النون وكذا قيل الملك لا يكون ملكا الا بالمنعة
وهي شرط للملك كالوضوء للصلاة ويجوز ان تكون المنعة جمع مانع يعني له منعة يمنعون من يخالفه او من يريده
بالسوء م والقدرة لا تتحقق دون المنعة ش لما ان المنعة شرط القدرة م والمشروط لا يتحقق بدون الشرط
وهذا كما رأيت حقق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وكذا حققه خواهر زاده في مبسوطه وذكر
الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي يوسف مع محمد ظاهر
الرواية م فقد قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي الذي ذهب اليه ابو حنيفة ش وفي بعض النسخ هو اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان م لان مناط الحكم القدرة ولم تكن في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك
تغير الزمان واهله ش لقوله عليه السلام لا ياتي زمان الا والذي بعده شر منه فاذا كان الزمان شرا يكون اهله
اشرارا م ثم كما تشترط قدرة المكره بكسر الراء لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره بفتح الراء ش وقوع ما هدد
به وذلك ش اشارة الى قوله خوف المكره وقوع ما هدد به اي بالذي هدد به بان يغلب على ظنه انه ش اي
المكره بكسر الراء م يفعله ش اي يفعل ما هدده به م ليصير به ش اي ليصير المكره بالفتح بما يغلب على ظنه
م محمولا ش اي مضطرا م على ما دعي اليه من الفعل الذي هدده به م قال ش اي القدوري م واذا اكره على بيع
ماله او شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او على ان يواجر داره فاكره على ذلك ش اي على ما ذكر من البيع
والشراء والاقرار والاجارة م بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس ش اراد به الحبس المديد فان

حكم

حكم الحبس يوم سيجيء م فباع او اشترى او اقر او آجر ثم زال الاكراه ش فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه
ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود ش اي البيع والشراء والاقرار والاجارة م التراضي قال الله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض ش فان قلت الآية وان اثبتت الحرمة بدون الرضى لكن مطلق قوله تعالى واحل الله
البيع يوجب الجواز بدون التراضي قلت البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي في الاصل وورود الشرع
على وفاق الحقيقة ولا مخصوص يخص بدون الرضى فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه يقتضي الوجود عند
الوجود اما لا يقتضي العدم عند العدم كما في قوله تعالى من فتياتكم المومنات قلت اول الآية لا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بغير التراضي فيبقى غيرها في صدر الكلام يوضحه ان المستثنى لما كان
بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره وهذا كقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام
الا سواء بسواء اي كيلا بكيل فلما استثنى البيع الجائز مع الكيل علم ان المستثنى منه بيع المكيل ايضا فصار كانه قال
لا تأكلوا اموالكم بينكم بتجارة باطلة كرها حتى تكونوا عن تراض فيكون الرضى شرطا ولكن لا ينعدم اصل البيع
فان قلت ينبغي ان يكون البيع باطلا بقوله لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل قلت المراد من قوله بالباطل
اي بما لم يبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربوا وقوله عن تراض صفة للتجارة
اي تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذكر لان اسباب الرزق اكثرها متعلق بها والتراضي رضى
المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال البيع وقت الايجاب والقبول وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند الشافعي رحمه الله تفرقهما عن مجلس العقد متراضيين م والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا ش بالبيع واخواته م بعدم
الرضا فتفسد ش اي هذه العقود المذكورة لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط م بخلاف ما اذا اكره
بضرب سوط ش هذا متصل بقوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا ش اي بخلاف ما اذا اكره على
البيع والشراء او الاقرار او الاجارة بضرب سوط م او حبس يوم او قيد يوم حيث لا يكون اكراها م لانه
لا يبالى به ش بفتح اللام اي لا يلتفت الى مثل هذه الاشياء بالنظر الى العادة فان الرجل قد يقوم في المنزل يوما
او يومين بالاختيار من غير ان يثقل عليه وكذا ضرب سوط لان هذا القدر يلعب به ويؤدب به الصغير
والانسان يجعل القيد في رجله ثم يمشي متشبها بالمقيد والحبس الذي هو الاكراه ما يجيء منه الاغتمام
البين والضرب الذي هو الاكراه ما يوجد منه الالم الشديد وذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
ذلك لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس فلا يتحقق به الاكراه ش اي اذا كان الامر كذلك فلا يتحقق
به الاكراه م الا اذا ش استثناء من قوله بخلاف ما اذا اكره اي الا اذا كان الرجل ش الذي اكره بضرب سوط او
يوم او قيد يوم م صاحب منصب ش بفتح الميم وكسر الصاد وهو في اللغة الاصل واراد به ههنا ان يكون
م يعلم انه يستضر به ش اي بضرب سوط واحد ونحوه كما يتضرر واحد من اوساط الناس بالضرب الشديد
فحينئذ يكون اكراها وذلك كالقاضي وعظيم البلد فان مطلق القيد والحبس اكراه في حقه حتى لو توعد به
وهو رجل وجيه كان ذلك اكراها وبه قال بعض اصحاب الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي رواية الوعيد
ليس باكراه وعن شريح القيد والوعيد اكراه والضرب والشتم يختلف باختلاف احوال الناس حتى قال بعض
المشايخ لو عرك اذن واحد من اشراف الناس في مجلس السلطان يكون اكراها م لفوات الرضى فاذا فات
الرضى يثبت الاكراه لوجود العلة ش وكذا الاقرار حجة هذا عطف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم
الرضى فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير
الاكراه م لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب ش اراد ان الاقرار بنفسه دائر بين الصدق والكذب
لانه اخبار ولكن ترجح الصدق في حالة الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر ان الانسان لا يكذب على
نفسه وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة م والشرع لا اظهار ما كان عليه فلا يكون حجة
بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم تامة فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره
صاحب منصب كما ذكرنا م ثم اذا باع مكرها وسلم ش اي البيع حال كونه م مكرها يثبت به الملك عندنا ش اي
يثبت بالاكراه الملك الفاسد عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يثبت ش اي الملك م لانه بيع موقوف على
الاجازة الا ترى انه ش اي المكره بفتح الراء م لو اجاز ش اي البيع م جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك وعند
الثلاثة لا يجوز لو اجاز ش كالبيع بشرط الخيار وكذا عند الثلاثة الا ان عندهم لا يكون موقوفا بل باطل م ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ش لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف

محله وهو المال م والفساد ش اي فساد البيع م لفقد شرطه وهو التراضي ش قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وما نبر انتفاء الشرط في فساد العقد لا يخفى كانتفاء المساواة في باب الربو م فصار ش اي الاكراه كسائر الشروط المفسدة
انما الحقه بالشروط المفسدة لان خلو البيع عنها شرط صحة البيع مكن خلو البيع عن الاكراه واعلم ان بيع المكره يشبه البيع
الموقوف من حيث ان يتوقف على اجازة المالك فلشبهه به يعود جائزا اذا اجاز في اي وقت شاء ويشبه الفاسد وانما
عملنا هكذا اذ لو اظهرنا شبه الموقوف في عدم الملك لا يبقى لشبهه الاخر عمل فيتعطل العمل بالشبهين لا يقال لو كان بمنزلة
البيع الفاسد لما عاد الى الجواز بالاجازة كما في البيوع الفاسدة لان النفاذ لسقوط الفساد وانه لم يستحكم فان قلت
ينبغي ان لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضى بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمه
لاجل الشرط عن الفائدة وهنا ما وجد الشرط فيثبت الملك قلت بيع الهازل لا يفيد الملك وانه كالسلم الذي
عن فيه من حيث صدوريهما من المالك مع عدم الرضا فينبغي ان لا يثبت الملك قلت الهازل لا يكون مختارا
لثبوت الملك للمشتري اما هنا المكره فذاكره على بيع مثبت للملك فاقدامه على ذلك يدل على اختياره ثبوت الملك
للمشتري اذا لم يكن مختارا لذلك لما اكره هو عليه م فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه ش اي المشتري من المكره
بالفتح م واعتقه او تصرف فيه ش اي في المبيع م تصرفا لا يمكن نقضه ش كالتدبير والاستيلاد م جاز ويلزمه
القيمة ش اي جاز تصرف المشتري ويلزمه قيمة المبيع وكذا الحكم في الهبة يلزمه القيمة وفي الذخيرة المالك بالخيار
ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلمه الى المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب له م كما في سائر البياعات
الفاسدة ش من حيث يلزم فيهما القيمة بعد القبض والتصرف اللازم وباجازة المالك يرتفع المفسد هذا جواب
عما يقال كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة كهذه تقرير الجواب ان باجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضى فيجوز بخلاف سائر البياعات فان المفسد فيها باق م الا انه ش استثناء من قوله كما في
سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد والضمير في انه للشان م لا ينقطع ش اي
بسبب الاكراه م حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ش ما لم يتصرف المشتري فيه تصرفا لازما لا يمكن نقضه
م ولم يرض البائع بذلك ش اي والحال ان البائع لم يرض بذلك م بخلاف سائر البياعات الفاسدة ش حيث ينقطع
فيها حق الاسترداد اذا تداولته الايدي م لان الفساد فيها لحق الشرع ش لانه اقدم على ما نهاه عنه م وقد
تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته ش وغنى صاحب الشرع م اما هاهنا ش اي في مسألة
الاكراه م الرد لحق العبد وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث م وهما سواء ش اي البائع المكره
والمشتري منه الذي باعه لاخر سيان في الحق م فلا يبطل حق الاول ش وهو البائع م لحق الثاني ش اي لاجل
حق الثاني وهو المشتري منه الذي باعه الاخر وكذا الحكم في الثالث والرابع وهلم جرا وفي الذخيرة البيع
حصل بتسليط البائع الاول في البياعات الفاسدة وهاهنا ما حصل بتسليط المكره وهذا فرق جيد م قال
رضي الله عنه ش اي صاحب الهداية م ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا جعله كبيع المكره ش واراد به
بيع الوفا وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا منك بما لك علي من الدين الذي علي اني متى قضيت الدين
فهو لي وقال تاج الشريعة وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني لو دفعت اليك الثمن تدفع
العين الي او يقول بعت منك هذا بما لك من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي فقوله ومن موصولة تتضمن معنى الشرط
وقوله جعل البيع الى اخره صلتها وقوله بيعا فاسدا مفعول ثان لقوله جعل البيع وقوله جعله في محل الرفع
على انه خبر لقوله من وهم مشايخ بخارى فانهم جعلوا هذا البيع كبيع المكره ش حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد
لفوات الرضا كما في بيع المكره عليه م ومنهم ش اي ومن المشايخ كالقاضي الامام السيد السجاع السمرقندي والقاضي
علي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي وشيخ الاسلام عطاء بن حمزة وغيرهم م من جعله ش اي البيع
المذكور م رهنا لقصد المتعاقدين ش لانهما قصدا ان يكون البيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين رد الثمن الى المشتري
فكان رهنا معنى لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا ينطلق له
الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا
كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن م ومنهم ش اي من المشايخ م من جعله باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع وليس
قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه والهازل ايضا راض بالمباشرة
للسبب لكنه غير راض بالحكم لا يختار الحكم فكان كخيار الشرط مؤبدا فالعقد فاسد غير موجب للملك ومشايخ سمرقند

جعلوه

جعلوه بيعا جائزا قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا كما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع والعبرة للملفوظ دون المقصود كمن يتزوج امرأة ويقصد ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
يعني لم تكن متعة كذا في الفصول للاسروشني وذكر في فتاوى قاضي خان والامام ظهير الدين والصحيح ان العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان كان ذكر شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ولفظا
بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط
على وجه المعاد جاز البيع ويلزم الوفا بالمعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا المعاد لازما لحاجة
الناس م مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع والهبة من اخر واختار المصنف
هذا القول واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد على ما هو المعتاد ش عندهم م للحاجة اليه ش اي
لحاجة الناس اليه لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البائع الثمن الى
المشتري ويرد المشتري المبيع الى البائع ايضا ولا يمتنع عن الرد فلهذا اسموه بيع الوفا لانه وفى بما عهد من رد
المبيع م قال ش اي القدوري م فان كان قبض ش اي البائع المكره م الثمن طوعا ش اي حال كونه طائعا م فقد
اجاز البيع ش لانه دلالة الاجازة كما في البيع اذا قبض المالك كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة
م وكذا اذا اسلم طائعا ش اي وكذا يكون اجازة اذا اسلم المشتري المكره المبيع حال كونه طائعا م بان كان الاكراه
على البيع ش اي على نفس العقد م لا على الدفع ش اي على دفع البيع الى البائع يعني اذا اكره على البيع دون دفع
المبيع ودفع طائعا جاز البيع لانه دليل الاجازة ش بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب
ودفع ش اي على نفس العقد الى الموهوب له م حيث يكون باطلا ش اي حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد
القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان اصلنا ان فساد العقد لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه
نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها م لان مقصود المكره ش بكسر الراء في بعض النسخ مقصود الاكراه والاول
اصح وهذا اشارة الى الفرق بين مسألتي الاكراه على البيع والاكراه على الهبة تقريره ان مقصود المكره
م الاستحقاق ش اي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره م لا مجرد اللفظ ش يعني لا صورة العقد م
وذلك ش اشارة الى الاستحقاق م في الهبة بالدفع ش تقريره ان ما يتعلق به الاستحقاق انما يكون في الهبة
بالدفع الى الموهوب له لا يكون من غير قبض م وفي البيع بالعقد ش اي وذلك اي الاستحقاق في البيع
يكون بالعقد يعني من غير قبض م على ما هو الاصل ش يعني الاصل في البيع ان يثبت الاستحقاق من غير قبض
م فيدخل الدفع ش اي اذا كان الامر كذلك فيدخل الدفع في الاكراه على الهبة يعني كان الاكراه على الهبة
اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به
م دون البيع ش حيث لا يكون الاكراه على البيع اكراها على الدفع اي الاقباض فيكون الدفع على اختيار منه فيدل
على الاجازة م قال وان قبضه مكرها ش اي وان قبض المشتري الثمن حال كونه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه
اي على المكره م رده ش اي رد الثمن م ان كان قائما في يده لفساد العقد ش فيكون الثمن امانة عند المكره لانه
اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للتملك وها هنا لم يكن كذلك
لانه كان مكرها على قبضه وان كان هالكا فلا شيء عليه لانه هلك امانة م قال وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره ش اي والحال انه غير مكره م ضمن قيمته للبائع ش لانه قبضه للتملك م معناه ش اي معنى قول القدوري
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره اي والحال انه مكره والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد
لعدم الرضا وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة م وللمكره م بفتح الراء ش اي يضمن المكره بكسر الراء م ان شاء
لانه ش اي المكره م آلة له ش اي للمكره م فيما يرجع الى الاتلاف ش وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم
بلسان الغير لا يصح م فكانه ش اي فكان المكره م دفع مال البائع الى المشتري ش اراد به البائع المكره بفتح
الراء م فيضمن ش اي المكره بالفتح م ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ش حيث يتخير المالك في تضمين
ايهما شاء م فلو ضمن المكره ش اي فلو ضمن المكره بالفتح المكره بالكسر م رجع المشتري بالقيمة ش اي رجع
المكره بالكسر على المشتري بقيمة المقبوض م لقيامه مقام البائع ش اي لقيام المكره بقيام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان م وان ضمن المشتري نفذ وان ضمن المكره بالفتح اي
مشتر كان بعد الاول م نفذ كل شراء كان بعده شرائه لو تناسخته العقود ش اي بداولته يعني في صورة
الغصب اذا بداولته الايدي وتناسخته العقود بان باع هذا من ذاك وذاك من اخر ثم ضمن المالك المشتري الثاني

ثم لا ينفذ كل شراء بعد الشراء الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ من الشراء قبل شراء الثاني لان
استناد الملك للمشتري في الضمان لا غير بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره احد العقود حيث ينفذ الكل لان العقود موقوفة على الاجازة
فلما وجدت جاز الكل م وقال تاج الشريعة اذا تداولته الايدي وضمن المالك المشتري ينفذ كل شراء بعده وكان بعد شرائه
دون ما كان قبل شرائه ولا ينفذ ما كان قبله اي قبل شراء المشتري او قبل الضمان م لانه ش اي لان المشتري ملكه بالضمان
فظهر انه باع ملكه ش اي ملك نفسه م ولا ينفذ ما كان قبله ش اي قبل شراء المشتري او قبل الضمان لان الاستناد
الى وقت قبضه ش اي استناد ثبوت الملك الى وقت قبضه فقط م بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ش اي
من العقود التي تداولتها الايدي حيث يجوز ما قبله وما بعده م لانه اسقط حقه وقوله لانه اسقط حقه جواب
عما يقال ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث قصر النفاذ ههنا على ما كان بعده وعم الجميع هنالك
وتقريره ان المالك اسقط حقه يعني في صورة الاجازة م وهو اي حقه هو م المانع بنفاذ الكل الى الجواز ش بطريق
اشترى دارا لها شفيع فباع المشتري حتى تناسخت العقود واجاز الشفيع واحدا منها فانه يجوز الكل وكذلك الراهن اذا
باع حتى تناسخت العقود ثم اجاز المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولي اذا باع وتناسخت
البيوع واجاز المالك واحدا يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد ملك غيره وههنا كل واحد ملكه م فان قيل
ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع خلا ما اجازه خاصة
اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته
احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع ولا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه
بالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا تفترق
الحال بين اجازة البيع الاول والاخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها م

فصل ش لما

ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول
لان حق العبد مقدم لحاجته م وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد
ش اراد بالضرب الضرب الخفيف الذي لا يخاف منه تلف نفس او تلف عضو م لم يحل له ش اي الاقدام
على ذلك وفي المبسوط كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس او عضو في اكبر الراي لا يحل لان غالب الراي يقام مقام
الحقيقة وقد قال بعض العلماء في ذكر ادنى الحد الذي يعين حتى لو تهدد بادنى منها لم يحل له الاقدام
على ذلك لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا نقول
نصب المقدار بالراي لا يكون ولا نص في التقدير ههنا واحوال الناس تختلف في احتمال بدنهم فلا طريق
سوى رجوع المكره الى غالب رايه فان وقع غالب رايه انه متلف نفسا او عضوا حل له الاقدام والا لا
وفي الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على عينيك او على
مذاكيرك م الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم
على ما اكره عليه وكذا على هذا ش اي وكذا الحكم على ما ذكر م الدم ولحم الخنزير ش يعني اذا اكره على شرب الدم
واكل الخنزير لا يحل له الاقدام الا اذا خاف على نفسه او على عضو من اعضائه م لان تناول هذه المحرمات انما
يباح عند الضرورة كما في المخمصة فانه تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم
وقال الا من اضطر في مخمصة وباجماع العلماء الضرورة كما تحقق بالمخمصة تتحقق بالاكراه م لقيام المحرم فيما وراءها
ش اي فيما وراء الضرورة م ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك ش اي التلف
وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على توعده فان صبر حتى اوقعوا به ش اي قتلوه او اتلفوا
عضوه م ولم ياكل فهو اثم ش اي في ظاهر الرواية وكذا اهل الذمة اصابته مخمصة وبه قال الشافعي في قول
صحيح واحمد في رواية ومالك م لانه لما ابيح ش من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود
الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن م كان بالامتناع ش عن الاقدام م
معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف لا ياثم وعنه قال الشافعي في رواية
ومالك ش ايضا م لانه رخصة ش اي لان الاقدام على ذلك رخصة م اذ الحرمة قائمة ش اي اذ الحرمة
بصفة انها ميتة او خمر قائمة فاذا امتنع عن ذلك م فيكون اخذا بالعزيمة ش فلا ياثم م قلنا حالة
الاضطرار مستثناة بالنص هذا منع لما قاله ابو يوسف تقريره لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى
استثنى حالة الاضطرار وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه م وهو ش اي الاستثنا

دل

دل عليه قوله مستثناه م تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش يعني الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى
لم يدخل في صدر الكلام م فلا يحرم ش اي اذا كان كذلك فلا يحرم حينئذ فكان اباحة لا رخصة ش اي كان اباحة ابتداء
لانه دخل في الحرمة ثم خرج فامتناعه من التناول كامتناعه من الطعام يعني من التناول من الطعام الحلال حتى تلفت
نفسه او عضوه فكان اثما م الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال كان يقول
اذا ثبتت اباحته ينبغي ان لا ياثم اذ الانسان لا ياثم بترك المباح فاجاب بانه ياثم اذا علم بالاباحة
ولم ياكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا ياثم م لان في انكشاف الحرمة
خفاء ش لانه امر يستبد بمعرفته الفقهاء فيكون اوساط الناس معذورين بالجهل فيه لخفائه عليهم فيه
ش حيث كان عذرا م وفي دار الحرب ش اي وكالجهل في دار الحرب بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شيء ما لم يعلم
باوامر الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب انما المباح
انما يجوز لان ما افضى الى الحرام حرام م قال ش اي القدوري م وان اكره على الكفر بالله او سب النبي صلى الله
عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه
لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته ش اي والحال
ان حرمة الكفر م اشد اولى واحرى ش بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى
خبر لقوله ففي الكفر لقدر عدم كون الاكراه في الكفر اولى م فاذا خاف ذلك ش يعني على نفسه او على
عضو من اعضائه م وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي به الى ما في قوله
ما امروه م ويوري ش منصوب لبيان اي وان يوري عطفا على قوله ان يظهر وهو من التورية وهو ان يظهر خلاف
ما اضمر وهو الاتيان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان في قلبه م فلا اثم عليه
ش اي ولا اثم عليه حينئذ م لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال عليه السلام كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة
النحل من حديث عبد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه
قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير فلما تركوه اتى
الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف
تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال ان عادوا فعد وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه
البيهقي في المعرفة وابو نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم
الجزري به وعن عبد الرزاق رواه اسحق بن راهويه في مسنده عمار بن ياسر قوله فان عادوا قال بعض الشراح
اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر وقال صاحب العناية معناه
الى طمانينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر
مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلماء يحملون قوله فان
عادوا فعد الى الظاهر يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر الهتهم بخير وهذا غلط
فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده ان عادوا الى الاكراه
فعد الى الطمانينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم وان كان مرخصا فالامتناع منه افضل وقال الاترازي
يعني ان عاد الكفار فعد الى طمانينة القلب بالايمان يعني فاثبت على الطمانينة وهو امر بالثبات على ما كان
لا امر بما ليس بكائن من الطمانينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط المستقيم معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا
فعد انت الى ما شئت او تثبت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمانينة القلب بالايمان انتهى قلت
هذا اصوب من الكل لان مقتضى التركيب هذا على ما لا يخفى ولا نسلم انه امر من الرسول عليه السلام بالتكلم
بكلمة الشرك بل هذا تشريع للمبتلى بالاكراه كيف يفعل لانه عليه السلام مبين مشرع فافهم م وفيه ش اي
وفي عمار بن ياسر رضي الله عنه وقصته انه خرج مهاجرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جماعة فاخذ
كفار قريش وقالوا انكم تريدون محمدا وعذبوهم واكرهوهم على الكفر فصبر بعضهم حتى قتل وتكلم عمار رضي الله
عنه بما اكرهوه عليه وقلبه مطمئن بالايمان فخلوا عنه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه اخبره بذلك
فنزلت الاية م ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق ش هذا دليل معقول وتقريره
ان الايمان هو الاقرار باللسان والتصديق بالجنان والتصديق هو الركن الاصلي وهو قائم حقيقة والاقرار ركن

زايل وهو قائم بعد بالان التكرار ليس بشرط فلا يفوت الايمان من ك حقيقة م وفي الامتناع ش عن الاتيان بما تهدد
به م فوت النفس حقيقة ش فكان بما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينًا وفوت حق الله توهمًا م فيسعه الميل اليه ش
اي الى اظهار ما توعد به احياء لحقه م فان ش قال صبر م على ما تهدد به ش حتى قتل م ولم يظهر الكفر كان ماجورًا لان
خبيبًا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ش خرج
الحديث بهذا الوجه لم يثبت في صحيح البخاري في موضع وليس فيه انه صلب ولا انه اكره ولا ان النبي صلى الله
عليه وسلم سماه سيد الشهداء ولا قال فيه وهو رفيقي في الجنة فاخرج البخاري في الجهاد عن عمرو بن سفين الثقفي عن
ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عينًا وامر عليهم عاصم بن ثابت فانطلقوا حتى اذا كانوا بين عسفان ومكة
ذكروا لحي من هذيل يقال لهم بنو لحيان فتبعوهم بقريب من مائة رجل رام فاقتصوا آثارهم حتى اتوا منزلا نزلوه
فوجدوا فيه نوى تمر تزودوه من المدينة فقالوا هذا تمر يثرب فتبعوا آثارهم حتى لحقوهم فلما انتهى عاصم واصحابه
لجاوا الى فدفد وجاء القوم فاحاطوا بهم فقالوا لكم العهد والميثاق ان نزلتم الينا ان لا نقتل منكم رجلا قال عاصم
اما انا فلا انزل في ذمة كافر اللهم اخبر عنا نبيك فقاتلوهم فرموهم حتى قتلوا عاصمًا في سبعة نفر بالنبل وبقي
خبيب وزيد بن الدثنة ورجل آخر فاعطوهم العهد والميثاق فنزلوا اليهم فلما استمكنوا منهم حلوا اوتار قسيهم
فربطوهم بها فقال الرجل الثالث الذي معهما هذا اول الغدر فابى ان يصحبهم فجرروه وعالجوه على ان يصحبهم
فلم يفعل فقتلوه وانطلقوا بخبيب وزيد حتى باعوهما بمكة فاشترى خبيبًا بنو الحارث بن عامر بن نوفل وكان
خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا حتى اذا اجمعوا على قتله استعار موسى من بعض بنات الحارث
ليستحد بها فاعارته فغفلت عن صبي لي فدرج اليه حتى اتاه فوضعه على فخذه فلما رايته فزعت فزعة عرفت
ذلك مني وفي يده الموسى فقال اتخشين ان اقتله ما كنت لافعل ذلك ان شاء الله وكانت تقول ما رايت اسيرا قط خيرا
من خبيب لقد رايته يوما ياكل من قطف عنب وما بمكة يومئذ ثمرة وانه لموثق في الحديد وما كان الا رزق رزقه
الله تعالى فخرجوا به من الحرم ليقتلوه فقال دعوني اصلي ركعتين فصلى ثم رجع اليهم فقال لولا ان تروا ان
ما بي جزع من الموت لزدت فكان اول من سن الركعتين عند القتل هو ثم قال اللهم احصهم عددا واقتلهم بددا ولا تبق
منهم احدا ثم قال ———— ولست ابالي حين اقتل مسلما ۞ على اي شق كان لله مصرعي ۞
وذلك في ذات الاله وان يشا ۞ يبارك على اوصال شلو ممزع ۞ ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله
وبعثت قريش الى عاصم ليؤتوا بشيء من جسده يعرفونه وكان عاصم قتل عظيما من عظمائهم يوم بدر فبعث الله
عليه مثل الظلة من الدبر فحمته من رسلهم فلم يقدروا منه على شيء انتهى ۞ قال عبد الحق وقصة خبيب كانت في
غزوة الرجيع كانت بعد احد قلت قال الواقدي غزوة الرجيع كانت في صفر سنة اربع والرجيع على ثمانية
اميال من عسفان وعسفان على مرحلة من خليص في الجنوب ومن عسفان الى بطن مر ثلثة وثلثون ميلا من بطن مر
الى مكة مسيرة يوم وخليص بضم الخاء المعجمة وعسفان بضم العين المهملة وبطن مر بفتح الميم وتشديد الراء وغزوة
احد كانت في النصف من شوال سنة ثلث من الهجرة قوله الى فدفد بفائين مفتوحتين وذالين مهملتين وهي الارض
المستوية وقيل الارض المرتفعة وقال ابن دريد الفدفد هي الارض الغليظة المرتفعة الحصى فلا تثبت الشمس
تبرق فيها قوله من قطف عنب اي عنقود عنب وهو بكسر القاف وسكون الطاء وفي آخره فاء وقال الليث
القطف اسم للثمار المقطوفة يقال قطفت العنب اقطفه قطفا جنيته قوله شلو بكسر الشين المعجمة
وسكون اللام وهو العضو من اعضاء اللحم واشلاء الانسان اعضاؤه قوله ممزع من التمزيع وهو التفريق
وما بعده ميم وذال معجمة وعين مهملة قوله لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وهو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء
الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره باء موحدة اخرى وقد ذكرنا ان صلبه لم يثبت في الصحيح ولكن محمد بن
اسحق ذكر في كتاب السيرة وقال فابتاع خبيبا حجير بن ابي اهاب التميمي ليقتلوه بابيه ثم اخرجه الى التنعيم وصلبوه على
خشبة وقتلوه وقوله سماه اي خبيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء غير ثابت
والمعروف من قوله عليه السلام سيد الشهداء انه في حمزة رضي الله عنه رواه الحاكم في الفضائل من حديث عبد
الله بن محمد بن عقيل قال سمعت جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد
الشهداء عند الله يوم القيمة حمزة رضي الله عنه واخرجه الطبراني عن ابي اسحق السبيعي عن علي بن حزور
عن الاصبغ بن نباتة عن علي رضي الله عنه قال انا افضل الخلق يوم يجمعهم الله الرسل وافضل الناس بعد الرسل الشهداء
وافضل الشهداء حمزة بن عبد المطلب وقد تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب

رضي

رضي الله عنه حديث آخر نحو ذلك ورد في بلال رواه البزار في مسنده من حديث زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء الحديث قوله وقال في مثله اي فيه اي في خبيب وفي مثله مثل ذاته هو رفيقي
في الجنة وقيل لفظة مثل عبارة عن الذات اي قال في ذاته اي ذات خبيب وقال تاج الشريعة اي في مثل خبيب في
الصبر على اذى المشركين وصلبهم وعدم اجراء كلمة الكفر فمن كان كذلك يكون بلا شبهة لاعزاز الدين فيكون مثل خبيب
رضي الله عنه قلت المفهوم من كلامه ان قوله عليه السلام هو رفيقي في الجنة في حق غير خبيب ولكن يدخل فيه خبيب
لمشاركته غيره في الصبر على الاذى وغيره والمفهوم مما ذكرنا اولا ان قوله عليه السلام هذا في حق خبيب رضي
الله عنه والاحرى ما قاله تاج الشريعة لان قوله عليه السلام هذا لم يثبت في حق خبيب وان كان هو من رفقاء
النبي صلى الله عليه وسلم في الجنة م ولان الحرمة باقية ش لبقاء قبح الكفر فكان بالصبر على الاكراه محتسبا لحكم
الشرع ممتثلا بنهيه م والامتناع لاعزاز الدين عزيمة ش اي الامتناع عن اظهار ما توعد به لاجل اعزاز
الدين عزيمة اي اخذ بالعزيمة ولا شك ان الاخذ بالعزيمة افضل من الاخذ بالرخصة لا سيما في مثل هذا الموضع
بخلاف ما تقدم ش اي من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية م للاستثناء ش اراد به قوله
تعالى الا ما اضطررتم اليه والاستثناء من التحريم اباحة فان قلت الله تعالى كما استثنى ها هنا استثنى في
اجراء كلمة الكفر ايضا في قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره قلت من كفر بالله شرط مبتداء
وحذف جوابه لان جواب من شرح بالكفر صدرا دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب ولا يلزم من انتفاء
الغضب الاباحة وتعرض ان في الاية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر
صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى اباح اجراء كلمة
الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم
الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان
السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهو الحرمة
فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر هذا ما قالوه وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فلا يمتنع
التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل
آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر
ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله عليه السلام فان عادوا
فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر
م قال ش اي القدوري م فان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان
يفعل ذلك ش اي اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة اي يعامل به معاملة
المباح لانه يجعل مباحا في تلك الحالة وهذا لو لم يتناول حتى قتل يثاب على ذلك وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل ياثم
قالوا هذه المسالة تدل على ان مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر م وقد تحققت ش اي الضرورة م ولصاحب
المال ان يضمن المكره ش بكسر الراء م لان المكره ش بفتح الراء آلة للمكره بكسر الراء م فيما يصلح آلة له ش وذكر ال
في موضع يصلح كون المكره آلة للمكره يكون الضمان على المكره واحترز بقوله فيما يصلح عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها
لا يصلح آلة له اذ الاكل بفم الغير والتكلم بلسان الغير لا يتصور م والاتلاف من هذا القبيل ش اي من قبيل ان
يصلح آلة بان ياخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه م وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر
ش بان قال له اقتل فلانا والا قتلتك لا يسعه الاقدام على قتله قوله ويصبر بالرفع على انه خبر مبتدا
محذوف اي وهو يصبر على ذلك ولا يجوز نصبه عطفا على ان يقدم عليه لفساد المعنى فافهم فان
قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة م اذ دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه في
ذلك سواء فسقط حكم المكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض بخلاف ما اذا اصر على اتلاف مال الغير
فان دليل الرخصة قائمة وحرمة النفس فوق حرمة المال فكذا لهذه الضرورة م اي فكذا الاباحة لهذه الضرورة
وفي الاكراه على قتل النفس فنقول الاكراه يبيح ما تبيحه الضرورة وما لا تبيحه الضرورة لا يبيحه
الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا لا يباح بالاكراه م قال ش اي القدوري م والقصاص على المكره
ش بكسر الراء اي الامر م ان كان عمدا ش اي ان كان القتل قتلا عمدا او ان كان القاتل عامدا م قال العبد الضعيف
رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي قال المصنف رحمه الله المذكور وهو وجوب القصاص على المكره بكسر

الرأي عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي في قول ● وقال السغناقي سواء كان الآمر عاقلا بالغا او معتوها او غلاما
غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى المبسوط ● ثم اورد سؤالا فقال فان قيل لو كان المكره الآمر بمنزلة الآلة للمباشر
في القتل والمكره المأمور آلة له لوجب ان لا يجب القصاص على الآمر فيما اذا كان صبيا او معتوها لان انتقال فعل
المكره اليه لا يكون اقوى من مباشرته بنفسه وفيما باشر الصبي القتل العمد لا يجب القصاص وقد ذكر في المبسوط
ان القصاص يجب على الصبي اذا امر عليه بالقتل العمد بالاكراه كما ذكرت فما وجهه قلنا لما انتقل فعل المأمور
الى الآمر انتقل معه وصفه من العقل والبلوغ فصار ذلك بمنزلة جناية الآمر بيد المأمور في احكام القتل فلذا
لم يعتبر عقل الآمر وبلوغه بخلاف ما لو باشر بنفسه لانه لا واسطة هناك احد يوصف بالعقل والبلوغ
لينتقل في اليه بذلك الوصف وكان ذلك قتلا خاصا من الصبي لا غير واعتبار العمد الصبي في القتل في
ايجاب القصاص ● وقال الشيخ العلامة علاء الدين عبد العزيز ما نقله السغناقي عن المبسوط سهو فانه ذكر
في هذا الباب اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على
المكره لان المكره صار كالآلة والعقل والبلوغ غير معتبر في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم قوله ان المكره
بالغا او معتوها بفتح الراء لا بكسرها والدليل الذي ذكره ينادي عليه فتوهم بكسر الراء وذلك غير سديد
يؤيده ما قال ابو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا او مجنونا لا يجب القصاص على احد لان
القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه وذكر الحلواني في مبسوطه
ولو كان المأمور مختلط العقل وصبيا يجب القصاص على المكره الآمر لان فعل القاتل ينتقل اليه فيكون الصبي
والبالغ في حقه سواء فعلم بهذا ان ايجاب القصاص على الصبي الآمر سهو وما ذكره من الفرق بين المباشر والآمر
غير مسلم لان المنتقل عين العمد والخطأ لان وصف القاتل من العقل والبلوغ الا ترى ان المأمور لو كان صبيا او معتوها
لا ينتقل وصف الصبا والعته اليه حتى لا يجب القصاص على المكره احتيالا للدرء في القصاص ● وقال زفر
يجب على المكره بفتح الراء اراد به يجب القصاص على المكره المأمور وهو رواية عنه وفي رواية اخرى
عنه كقول الشافعي ● وقال ابو يوسف لا يجب عليهما اي لا يجب القصاص على المكره والمكره جميعا ● وقال
الشافعي يجب عليهما اي على المكره والمكره جميعا وبه قال مالك واحمد ● لزفر ان الفعل من المكره اي ان
الفعل وهو القتل حاصل من المكره بفتح الراء حقيقة اي من حيث الحقيقة لصدوره منه لغير واسطة
وحسا اي من حيث الحس فانه معاين مشاهد والشرع قرر حكمه اي حكم القتل عليه اي على
القاتل وهو اي حكم القتل الاثم اما الاثم فبالاجماع فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف
الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فلم يكن مقررا عليه شرعا فاضيف الى غيره
اي الى غير المكره وبهذا اي بما ذكره زفر من الدليل تمسك الشافعي في جانب المكره بفتح الراء يعني
في وجوب القصاص ويوجبه اي يوجب الشافعي القصاص على المكره ايضا بفتح الراء لوجود التسبيب
الى القتل منه اي من المكره الآمر حيث احدث فيه معنى كان حاملا على القتل والتسبيب في هذا اي
في القتل حكم المباشرة عنده اي عند الشافعي كما في شهود القصاص يعني اذا شهدوا على رجل بالقتل العمد
فاقتص المشهود عليه فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهدان عنده للتسبيب لانهما قتلاه حكما ● قيل في عبارة
المصنف تسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز اضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي
وهو يضيفه الى غيره ايضا اجيب بان دليله يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي
يضيفه الى الغير تسبيبا فلا تنافي ● ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره بفتح الراء نظرا الى
التأثيم اي تأثيم الشارع اياه فانه يدل على تفرد الحكم وقصره عليه واضيف الى المكره بكسر الراء
من وجه نظرا الى الحمل بفتح الحاء الى حمل المكره عليه يعني ان كونه محمولا على الفعل يدل على انه كالآلة
والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة فدخلت الشبهة في كل جانب والقصاص يندفع بها
ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد انه اي ان المكره بالفتح محمول على القتل اي ملجأ اليه بواسطة
التهديد بالقتل بطبعه يعني يصير المكره القاتل في ذلك قاتلا بطبعه اي باقتضاء طبعه ذلك
كالسيف يقطع بطبعه فان طبعه يقتضي القطع وذلك ايثار الحياة اي لاجل ايثار حياته
على حياة غيره لان الانسان جبل على حب حياة نفسه فحينئذ يفسد اختياره فيصير آلة للمكره بكسر الراء
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ● ولا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة لان الفعل

مضافا الى الفاعل لا الى الآلة ● ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه ● هذا جواب عما يقال لو كان آلة لاضيف
الاثم الى المكره الى القتل فاجاب بقوله ولا يصلح اي المكره آلة له اي للمكره بكسر الراء في الجناية على دينه لان القتل
من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل لانه انما اكرهه في الجناية ليجني على دينه فلو اضيف اليه لصار جانيا
على دين المكره وفيه بطلان الاكراه فبقي الفعل من حيث كونه جناية على دينه مقصورا عليه اي على المكره بالفتح
في حق الاثم ومن حيث الاتلاف منقولا الى المكره لانه يصلح آلة له كما نقول في الاكراه على الاعتاق فانه يجعل
الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان على المكره حتى يكون الولاء له ● وفي اكراه المجوسي اي كما نقول في اكراه
المجوسي اي في اكراه المسلم المجوسي فالمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل لان المجوسي مكره وقد صرح به في الايضاح
وهو كما لو اكره مجوسيا على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره بفتح الراء في الاتلاف فيضمن قيمة الشاة دون
الذكوة حتى يحرم ● فلا يحل تناوله لان حل الذبح يتعلق بامور الدين كذا هذا اي لهذا حكم القتل فان قلت
لو كان المأمور محمولا على القتل بطبعه لايثار حياته ينبغي ان يسقط عنه اضافته بمخمصة فقتل انسانا واكل من لحمه حتى
بقي حيا فما الفرق قلت هو ملجأ هناك من جهة الغير فصار آلة له ● واما المضطر فغير ملجأ من جهة غيره
حتى يصير آلة ولهذا اوجب عليه الضمان في المال فعلم ان الحكم مقصور عليه فان قلت ينبغي ان لا يصلح المكره
آلة له في الاعتاق من حيث الاتلاف لان الاتلاف ثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ فكذا في حق ما ثبت في ضمنه
قلت نفس الاعتاق اتلاف اذ هو ازالة الملك وليس في قدرة العبد لا ذلك وهو يصلح آلة فيه اذ
الملك اما اثباتا او ازالة فمن خالص حق الله تعالى لا يقال يشكل بما اذا اكره محرم على قتل صيد حتى قتله وادى
الضمان لا يرجع على المكره وان صلح آلة له في الاتلاف لانا نقول الضمان في قتل الصيد انما يجب بالجناية على
احرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك ● قال اي القدوري ● وان اكره على طلاق امرأته اي ان اكره الرجل
على ان يطلق امرأته وفي بعض النسخ وان اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل اي طلق امرأته
او اعتق عبده ● وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وبقول الشافعي قال مالك واحمد ثم الاكراه لا يعمل
في اشياء منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر
والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام لانه انشاء تصرف ● وقد مر في الطلاق اي في فصل
طلاق المكره والسكران ● وفي فتاوى قاضي خان اكره بوعيد القتل على الطلاق والعتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم
كما لو اكره بالقتل على اتلاف مال نفسه فلم يتلف كان شهيدا وكذا في الامتناع عن ابطال ملك النكاح ● قال
اي القدوري ● ويرجع اي المكره بفتح الراء على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فانضاف اليه فله اي فللمكره المأمور ان يضمنه اي المكره الآمر موسرا كان او معسرا لان
وجوب الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون ضمان جبران فلا يختلف باليسار والاعسار الا ترى
ان شهود الاعتاق يضمنون اذا رجعوا موسرين كانوا او معسرين قلت ينبغي ان لا يجب الضمان على
المكره لانه اتلفه بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف قلت هذا يكون ان لو كان العوض مالا
او في حكم المال والولاء ليس بمال ولا اشبه بالمال لانه بمنزلة النسب ● ولا سعاية على العبد لان السعاية
انما تجب للتخريج الى الحرية ● وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا كما هو مذهب ابي حنيفة ان المستسعى كالمكاتب
والذي يحتاج الى التخريج الى الحرية كالعبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين يحتاج الى تخريجه الى الحرية
اما بالاستسعاء او بالتضمين بعتق الشريك الآخر كما عرف ● او لتعلق حق الغير اي والسعاية انما تجب
لتعلق حق الغير بالعبد كما هو مذهبهما كعتق المريض عبده وعتق الراهن عبده المرهون فانه يجب
السعاية على العبد فيهما ان كان معسرا لتعلق حق الغير به ● وفي الذخيرة مسألة الاعتاق والطلاق على
ثلاثة اوجه ● الاول ان يقول المكره خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا الانشاء
يعتق العبد قضاء لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما اكرهه وعتق العبد بالاقرار طائعا ●
الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا وتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني ففي هذا عتق
العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد ● والثالث ان يقول لم يخطر ببالي شيء وقد اتيت بما طلب
مني ● فالجواب فيه كالجواب في الوجه الثاني ● والجواب في الاكراه على الطلاق وقد سمى لها مهرا قبل
الدخول كالجواب في الاكراه على عتق العبد في الوقوع ورجوع الزوج على المكره الا انه في الطلاق يرجع
بنصف المهر وفي العتاق بقيمة العبد ● ولو يوجد واحد منهما اي من التخريج الى الحرية وتعلق حق الغير

م ولا يرجع المكرِه س بكسر الراء م على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه س اي لان المكره يعني انما يضمن من حيث انه جعل
متلفا للعبد حكما كانه قتله والمقتول لا يبقى احدا حكما قال اي القدوري م ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان
س اي الاكراه قبل الدخول بها فان قلت المماثلة شرط للضمان لان الفعل وان والمكره لم يصنع غير تأكيد نصف المهر
والايجاب على من التأكيد قلت المماثلة في المضمون لاجل الفعل والمضمون نصف المهر بالاتفاق فتحقق المماثلة
وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكرِه بكسر الراء م بما لزمه من المتعة لان ما عليه س اي على الزوج م كان على شرف
السقوط بان كانت الفرقة من قبلها س بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه وبالارتداد والعياذ بالله م وانما يتأكد
س اي ما كان عليه انما يتأكد م بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكرِه س بكسر الراء من حيث
انه اتلاف واذا اضيفا اليه يرجع المكره عليه لان التأكيد شبيها بالايجاب فكان المكره بمنزلة الالة
فيرجع عليه م بخلاف ما اذا دخل بها س حيث لا يضمن المكره الامر شيئا وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي يضمن
مهر المثل م لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق س يعني مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما
ليس بمال لا يضمن بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق لا يضمنان ثم المصنف لم يذكر
الاكراه على النكاح قال محمد في الاصل لو ان رجلا اكره بوعيد قتل او حبس او بقيد او بضرب حتى تزوج
امرأة على عشرة الاف ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من العشرة الاف درهم مهر مثلها
الف درهم ويبطل الفضل وذكر الطحاوي في مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك فيرجع بالفضل على من اكرهه
وهو ليس بظاهر الرواية ولو ان المرأة التي اكرهت حتى تزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة الاف
زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والاولياء الاعتراض على هذا النكاح
فالمسألة على وجهين اما ان رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق او لم ترض وكل وجه على وجهين اما ان يكون الزوج
كفوا لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة وعندهما لا اصلا ولو زوجت نفسها
في الابتداء من كفو بما قل من مهر المثل كانت المسألة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفو لها فللاولياء
الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى
ينظر فان كان الزوج كفوا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت
الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له اتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان اتم نفذ النكاح وان ابى يفرق
بينهما ولا يكون لها مهر لان الفرقة وقعت من قبلها لما لم ترض بالزيادة والفرقة الواقعة من قبلها تسقط
الصداق كله قبل الدخول كما في ارتدادها وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا
النكاح عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة ولنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض كذلك وللاولياء لعدم
الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل بها فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوا لها فلا اعتراض على
هذا النكاح لاحد وان لم يكن لها كفوا فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل
بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول
ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير
هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل
س اي طلق واعتق جاز استحسانا اي يقع الطلاق والعتاق بفعل الوكيل وفي القياس لا يقع وبه قال الائمة الثلاثة
لان القياس ان لا يصح الوكالة بالاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا فلا
لانهما ينعدمان بالرضى والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه م لان الاكراه س اشارة الى بيان وجه الاستحسان
تقريره ان الاكراه م يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد م والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
س فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه يعدم الرضى فيفسد به الاختيار
فصار كانه شرط فاسد فانه يفسد العقد ولا يمنع الانعقاد واما ان الوكالة لا تفسد بالشروط
الفاسدة فلانها من الاسقاطات فان الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل الوكالة نفذ تصرف
الوكيل م ويرجع على المكره بكسر الراء بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد س استحسانا وفي القياس ان لا يرجع
عليه لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف
التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه
الاستحسان قوله م لان مقصود المكره بالكسر س زوال ملكه اذا باشر الوكيل م فكان الزوال مقصودا

فيضمن

فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه م والنذر لا يعمل فيه الاكراه س يشير بهذا الى بيان ما يعمل فيه
الاكراه وما لا يعمل وضابط ذلك لان كل ما يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه فاذا كان كذلك يصح النذر
مع الاكراه بان اكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله او صوما او حجا او مشيا الى بيت الله لزمه كله خلافا
للثلاثة م لانه س اي لان النذر م لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه وروى محمد في اوائل الاكراه عن محمد رضي الله
عنه انه قال اربع متعلقات مبهمات ليس فيهن رد يدي م العتاق والطلاق س والنكاح والنذر اراده
اراد بقوله مبهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضى والطواعية والجد اذا صدرت عن المكلف
م ولا رجوع على المكره س بالكسر م بما لزمه لانه لا مطالبة له في الدنيا فلا يطالبه س اي المكره بالكسر م به
س اي بما لزمه م فيها س اي في الدنيا م وكذا اليمين س اي وكذا اذا اكره على يمين يحلف تعقدت م والظهار
س بان اكره على ان يظاهر امرأته فظاهر صح م لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ والظهار من اسباب
التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع خلافا للثلاثة وكذا الرجعة س اي لا يعمل فيهما
الاكراه لانه استدامة للنكاح فكانت ملحقة به م والايلاء س اي وكذا الايلاء لانه يمين في المال والاكراه لا
يمنع كل واحد منهما م والفيء باللسان س اي في الايلاء بان اكره على فيئها باللسان ففعل صح لانه كالرجعة
في الاستدامة م لانها س اي الرجعة والايلاء والفيء وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد من المذكورات م يصح
مع الهزل س وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزأه عنها
ولم يرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن مستحقا عليه واذا اثبت له الرجوع لم يكن
كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك التي الى منها اربعة اشهر حتى ماتت ولم يكن دخل بها وجب عليه
نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء بان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه
من الصداق وان فرق بينهما وكعنه لم يرجع على المكره بشيء لانه ابى نصف ما اكرهه عليه م والخلع من جانبه يمين
س اي من جانب الزوج يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه م او طلاق س هذا ظاهر في الاكراه
لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل وكذا بالجعل م لا يعمل فيه س اي في الخلع م الاكراه لما ذكرنا م فلو كان س اي الزوج
م مكرها على الخلع دونها س اي دون المرأة لزمها البدل لرضاها بالالتزام س اي بالتزام البدل طائعة
بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به
فان قيل ان خالعها وهي غير مدخول بها فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيده ما كان
على شرف السقوط اولا قلنا لا يخلو اما ان يكون الزوج ساق لها المهر كله اولا فان ساق رجع على المكره
بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه
بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكرهة والبراءة مع الاكراه لا تصح وان
لم يسم رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة م قال س اي القدوري م وان اكرهه على
الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة س لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الته وذلك لا يكون الا بلذة
وذلك دليل الطواعية وبه قال زفر م الا ان يكرهه السلطان س يعني لا يجب الحد حينئذ لان الحد للزجر
ولا حاجة اليه مع الاكراه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك
شبهة في الاسقاط واما الانتشار الالة فقد يكون طبعا بالفحولة التي ركبها الله عز وجل في الرجال
الا ترى ان النائم تنتشر الته بلا اختيار له في ذلك ولا قصد م وقالا لا يلزمه الحد س في الصورتين
جميعا ودليلهما ما ذكره ابو حنيفة في اكراه السلطان على الزنا ثم في كل موضع يجب الحد على المكره لا يجب لها
المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير
الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل
او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن لم يعتبر لكون
الوطء فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا قال س اي القدوري م واذا اكره على الردة لم تبن
امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد س يعني الردة تكون بتبديل الاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه
مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك لان الايمان ثابت بيقين والردة تعتمد محض الاعتقاد
وقد وقع الشك في اعتقاده الكفر بالارتداد كرها م فلا تثبت البينونة بالشك لانها ترتبت على وجوب الردة
من غير شك والمترتب على ما شك فيه لا يثبت ويجوز ان يكون قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد دليلا

مستقلا وقوله في اعتقاد الكفر شك دليل آخر وجه الاول ان تبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه ووجه
الثاني ان الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه
يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المرتبة على الكفر بالشك م فان قالت المراة قد بنت منك ش اي فان اختلف
الزوجان فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر حيث اجريت على لسانك كلمة الكفر بالاكراه وبنت منك م وقال هو
ش اي الزوج م قد اظهرت ذلك ش اي الكفر بلساني خوفا من القتل م وقلبي مطمئن بالايمان ش اي والحال ان قلبي مطمئن
بالايمان ولم يتبدل الاعتقاد م فالقول قوله استحسانا ش قيد به لان في القياس القول قولها حتى يفرق بينهما
لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره واشار الى وجه الاستحسان بقوله
م لان اللفظ ش يعني كلمة الكفر م غير موضوع للفرقة ش يعني لم تظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى يكون
صريحا يقوم اللفظ فيها مقام معناه كما في الطلاق م وهو ش اي الفرقة م بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على
التبدل ش فلا تقع الفرقة م فكان القول قوله ش يعني فاذا كان كذلك يكون القول قول الزوج م بخلاف الاكراه على
الاسلام ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل
وقد حصل تبدل الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام لانه لم يعتبر كافرا كما كان بل اعتبر مسلما
لتبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام وتقرير الجواب ان حكم الارتداد بالاكراه بخلاف حكم الاسلام بالاكراه
م حيث يصير به ش اي بالاكراه م مسلما لانه ش اي لان الانسان م لما احتمل ش ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل
ش ان لا يكون م رجحنا الاسلام في الحالين ش اي في حالة اجراء كلمة الكفر بالاكراه وحالة الاكراه بالاسلام وتحقيقه
انه وجدت حقيقة الاسلام مع الاكراه فيكون مسلما لان الاسلام انما يتحقق بالتصديق بالقلب والاقرار
باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وباللسان يعبر عما في القلب فحكم باسلامه يؤيده قوله عز وجل وله اسلم
من في السموات والارض طوعا وكرها بخلاف الردة فانها تحصل بتبدل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر
على عدمه م لانه ش اي الاسلام م يعلو على غيره ش ولا يعلى اي ولا يعلو غيره عليه م وهذا ش اي ما ذكرنا من
الحكم باسلامه مع الاكراه م بيان الحكم ش في الدنيا م اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس
بمسلم ش وهذا اشارة الى ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة ان الايمان هو
التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون
الاقرار ركنا م ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ش اي شبهة عدم الارتداد
لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند الشهادتين م وهي ش اي الشبهة م دارئة للقتل ش وهذا استحسان
وفي القياس يقتل لانه بدل دينه وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا نظير القياس والاستحسان في
المولود من المسلمين اذا بلغ مرتدا اجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي اسلم في صغره اذا بلغ مرتدا
انه يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء م ولو قال الذي اكره على
اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ش هذا معطوف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها
قد بنت منك اخبرت عن امر ماض خطر ببالي بقولي كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا م ولم اكن فعلت ش
ذلك فيما مضى م بانت منه حكما ش يعني يقع البينونة بينهما قضاء م لا ديانة ش يعني لا تبين منه فيما بينه
وبين الله تعالى لانه ادعى ما يحتمله لفظه م لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه ش هذا دليل وقوع البينونة
حكما وذلك لانه اكره على الانشاء دون الاقرار م وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ش وهو وقوع البينونة
بينهما حكما لا ديانة لان من اقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر
اذ الظاهر هو الصدق في حالة الطواعية م ولو قال اردت ما طلب مني ش يعني قال خطر ببالي الاخبار
عن الكفر الماضي والكذب ولكن لم اردت ذلك بل اردت ما طلب مني يعني من الكفر يعني اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم م وقد خطر ببالي ش اي والحال انه قد خطر ببالي م الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء ش يعني فيما
بينه وبين الله تعالى وفي قضاء القاضي لان انشاء الكفر بمنزلة اجراء كلمة الكفر طائعا فيحكم بكفره قضاء
وديانة فبانت امراته قضاء وديانة م لانه مبتدئ بالكفر ش يعني منشئ اياه هازل به حيث علم
لنفسه مخلصا وهو ان ينوي الخبر عن الكفر في الزمان الماضي كاذبا من غير اظهار ذلك عمدا اي عن ابتداء
الكفر وانشائه وههنا وجه ثالث وهو ان يقول لم يخطر ببالي شيء ولكن كفرت بالله كفرا مستقبلا
وقلبي مطمئن لم تبن منه امراته استحسانا ذكره في المبسوط والذخيرة م وعلى هذا ش اي على التفصيل

المذكور

المذكور اذا اكرهه على الصلوة ش اي السجدة له م وسب محمد صلى الله عليه وسلم ش اي او اكرهه على سب
محمد صلى الله عليه وسلم ففعل ش اي سجد للصليب م او سب محمدا عليه السلام بانت منه قضاء ش اي بانت امراته
منه من حيث الحكم لا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى به الصلوة لله بعد ان اقر ان ما وجد منه لم يكن مكرها فيه والاكراه واقع عليه
قضاء بعين الكفر لانه اذا صلى بين يدي الصليب بدون الاكراه من احد وقال عنيت به الصلاة لله يصدق ديانة لا قضاء
كذا ههنا م لا ديانة ش اي لا يقع فيما بينه وبين الله م ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر ش اي
والحال انه قد خطر ببالي الصلاة لله وسب غير النبي عليه السلام بانت ديانة وقضاء لما مر ش اشار به الى قوله لانه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وتحقيق الكلام انه قال قد خطر ببالي ان اصلي لله ولكن تركت ذلك
وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى
فقد امكنه دفع الاكراه بذلك لان المكره لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في
ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في الصلاة للصليب ومن صلى للصليب طائعا
فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر ببالي ان اسب فلانا اسمه محمد غير النبي عليه السلام وتركت
ذلك فانه يكفر ايضا قضاء وديانة لان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر واعلم
ان كل واحد من هذين الحكمين منصوص على ثلثة اوجه كما في مسالة الاكراه على اجراء كلمة الكفر ففي وجه يكفر
قضاء لا ديانة وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهما المذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة
وهو ان لا يخطر بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا للصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم وشرحه فقال
ان رجلا لو قال له اهل الحرب وقد اخذوه اسيرا لتكفرن بالله او لنقتلنك فكفر بالله في وجه لا يصير كافرا
لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر في القضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امراته ان
كانت له امراة ولا يكفر فيما بينه وبين ربه حتى وسعه امساك امراته فيما بينه وبين ربه تعالى وفي وجه
يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه اما الوجه الاول فهو ما لو اكره على الكفر بوعيد تلف فتكلم ولم يخطر
بباله شيء عما اكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان فانه لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان وفي وجه لا يكفر قضاء لا ديانة فيما اذا خطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب
فاذا لم يكن كافرا فيما مضى قط فقال اردت الخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم ارد به كفرا مستقبلا وانما
كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار عن الانشاء
وكان طائعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه
خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق في حالة الطواعية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه
واما الوجه الثالث وهو انه يكفر قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي
بالكذب ولم ارد ذلك بل اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وذلك لانه انشا كفرا طائعا يكفر قضاء
وديانة وانما قلنا انه طائع لانه خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه
بالادنى لان الاخبار دون الانشاء الا يرى انه لو اكره على الاقرار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره
على العتق فاعتق يعتق ولو قيل له لنقتلنك او لتصلين لهذا الصليب فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان
يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له ولم اصل للصليب او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم
افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب مكرها ففي الاول لا يكفر
لانه صلى لله لا للصليب ولا فرق بين ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها وقد صرح الكرخي في مختصره
واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة
لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه لان المكره لا يعرف
انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا
القدر كان طائعا في الصلاة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال
لم يخطر ببالي شيء وقد صليت مكرها لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان
ولو اكره على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فالمسئلة على ثلثة اوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي محمد اخر
رجل من النصارى فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر على بالي رجل من النصارى اسمه محمد
فلم اشتمه وانما اشتم محمدا عليه السلام وانا غير راض بذلك او يقول لم يخطر على بالي شيء فشتمت محمدا

كما طلب مني وانا عن ذلك راض بذلك ففي الوجه الاول لا يكفر لانه لو شتم محمدا وفي الثاني يكفر قضاء وديانة لانه لما خطر بباله
محمدا آخر امكنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا عليه السلام كان طائعا في الشتم ومن شتمه طائعا كفر
قضاء وديانة • وفي الوجه الثالث لا يكفر لانه مضطر فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شيء وقلبه
مطمئن بالايمان م وقد قررناه ش اي حكم المسائل المذكورة م زيادة على هذا ش اي تقريرا زيادة اي زائدا على ما اوردنا
هنا م في كفاية المنتهى ش يتعلق بقوله قررناه وهو اسم للكتاب الذي الفه المصنف ولم يقع في هذه الديار ويذكر
عنه انه كتاب عظيم مشتمل على مسائل كثيرة وذلك لا يكاد يوجد والله اعلم

م كتاب الحجر

ش وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل واحد منهما سلب الاختيار الا ان في الاكراه اقوى لفوته عمن له اختيار
صحيح فلذلك قدم عليه وهو المنع لغة من حجر عليه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة والعقل حجر لمنعه
صاحبه عن القبائح • قال تعالى ان في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل والحرام حجر لانه ممنوع • قال تعالى حجرا محجورا
اي حراما محرما وشرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولا بشخص مخصوص هو المستحق للحجر باي سبب كان
م قال ش اي القدوري م الاسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق ش هذا بالاجماع وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه الحق بهذه الثلاثة ثلثة اخرى وهو المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس م فلا يجوز
تصرف الصغير ش اي لا ينفذ تصرف الصغير الذي يعقل الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده
ش فاذا اذن ولي الصبي وهو الاب او الجد او وصيه نفذ تصرفه وكذلك اذا اذن المولى لعبده لان المنع لحقه فاذا
اذن فقد رضي بذلك م ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ش اي في الاحوال كلها لا ينعقد اصلا قبل
الاذن وبعده واراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق زمانا وهو المغلوب على عقله واحترز به
عن المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي • قال الكاكي ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع
ويقصده • واعلم ان اصل العقل يعرف بدلالة العيان • وذلك ان يختار المرء ما يصلح • وكذلك العقود
يعرف بالامتحان • فاما الاعتدال فامر يتفاوت فيه البشر فاذا انوفي الانسان عن رتبة القصور اقام الشرع
السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل لانه متى تعذر الوقوف
على المعاني الباطنة يقام الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم السفر مقام المشقة في جواز الرخص
م اما الصغير ش اي الصغير العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون المغلوب لا ينفذ تصرفه م
فلنقصان عقله ش غير ان الولي اذا ابه اهليته م والرق لرعاية حق المولى ش يعني ان العبد له اهلية لكن حجر عليه
لرعاية حق المولى م كيلا تتعطل منافع عبده ش فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه وشراؤه فتلحقه
ديون فتاخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه م ولا يملك رقبته بالتعلق
عطفا على قوله كيلا تتعطل اي وكيلا يملك رقبته بتعلق الدين به ش اذا لم يكن له كسب م غير ان المولى بالاذن
رضي بفوات حقه بالاذن جاز تصرفه لاهليته وارتفاع المانع ش والجنون م الغالب ش لا يجامعه
الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال • من الاحوال كما ذكرنا م اما العبد اهل في نفسه ش لكونه عاقلا بالغا
قادرا على التصرفات ولكن المنع لحق مولاه كما ذكرنا م والصبي ترتقب اهليته ش بضم التاء على بناء المفعول
ورفع اهليته اي تنتظر اهليته والشيء اذا كان له عرضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن الولي
اليه يعتبر ذلك الثبوت وهو عبارة عن النفاذ م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد اهل في نفسه م والصبي
ترتقب اهليته م وقع الفرق ش اي بين المجنون والصبي والرقيق م قال ش اي القدوري م ومن باع
من هؤلاء شيئا ش اي من الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وفي بعض النسخ او اشترى ايضا كما ذكر
في القدوري لكن اكثر نسخ الهداية بدون او اشترى • وقال الاترازي ولم يذكر في الهداية لفظ واشتراه
وهو مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في الهداية وقع سهوا من الكاتب م وهو يعقل البيع ش اي
والحال انه يعقل اي يعلم ان الشراء جالب للملك والبيع سالب له م ويقصده ش اي يقصد البيع اي
يقصد احكامه واحترز به عن الهازل فانه وان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به العقد ويجوز به
م فالولي ش هو الاب والجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضي م بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه
مصلحة وان شاء فسخه ش وعند الثلاثة لا ينعقد بيع هؤلاء ولا شراؤهم اصلا وكذا الخلاف اذا توكل
بالبيع والشراء عن غيره فباع واشترى يجوز عندنا خلافا لهم م لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي
الصبي والمجنون نظرا لهما ش اي ولان التوقف في الصبي والمجنون لاجل النظر في حالهما م فيتحرى مصلحتهما فيه

ش اي فيطلب الولي مصلحة الصبي والمجنون فيما عقداه م ولا بد ان يعقلا البيع ش اي الصبي والمجنون اراد ان يعلماه
لوجود ركن العقد ش اي التمليك لان بهذا العقد يزول ملكهما عن المبيع ويدخل في ملكهما الثمن فينعقد م بيعهما
عطفا على قوله فيؤاخذ م موقوفا على الاجازة ش اي ينعقد عقدا موقوفا او حال كونه موقوفا على اجازة الولي م والمجنون
قد يعقل البيع ش كانه جواب عن سؤال مقدر تقريره لا بد ان يقال لا بد في اجازة الولي بيع الصبي والمجنون من ان يكونا
يعقلان البيع والمجنون لا يعقل شيئا فاجاب والمجنون قد يعقل البيع م ويقصده ش اي ويقصد حكمه
وذلك لان المراد من المجنون هذا المعتوه وهو الذي يختلط كلامه فتارة يتكلم بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين
واشار الى ذلك بقوله ش وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة م عند
قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف الخ فان قيل التوقف اما الشرى فالاصل فيه النفاذ على
المباشر تحرير السؤال ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر ش لم توقف على جاهز في بيع الفضولي فكيف ينعقد
هاهنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله قلنا نعم ش يعني ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر
بلا توقف لكن اذا وجد نفاذا عليه اي وجد الشراء نفاذا على المباشر كما في شرح الفضولي ش يعني اذا اطلق الشراء اما اذا
اضاف الى غيره فيتوقف بالاجماع واعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى والتتمة الاول ان اضاف
المشتري الى نفسه بان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت من فلان او قبلت لفلان ان لم يقل
فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق
على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت منك ذكر فيه شيخ
الاسلام خواهر زاده روايتين والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف • الرابع اذا قال البائع بعت منك هذا
لاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه لا يتوقف
م وهنا ش اي فيما نحن فيه م لم يجد نفاذا ش اي لم يجد الشراء نفاذا على المباشر لعدم الاهلية م في الصبي
والمجنون ش او لضرر المولى م في العبد ش فوقفناه • اي العقد م من هؤلاء ش قال السغناقي هذا الذي ذكر انما يرد
على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء واشترى اما هاهنا يعني الهداية فلم يذكر قوله
او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا هاهنا فاورد الاشكال ولكن هو موجود في
بعض النسخ كما ذكرنا م وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق • توجب الحجر في الاقوال يعني ما يتردد
منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء اما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول
الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن المولى وكذلك العبد والمعتوه واما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق
فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد م دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب
الحجر على الافعال م لانه ش اي لان الشان م لا مرد لها ش اي للافعال حتى ان من نوم لو انقلب على قارورة انسان
فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لوجودها اي لوجود
الافعال حسا ومشاهدة ش اي من حيث الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قتل او قطع او اداء شيء لا يمكن
ان يجعل كلا اتلاف م بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة بالشرع اي حاصل بالشرع
وهو خبر لان اراد ان اعتبار اقوال هؤلاء بالشرع والشرع لم يجعل اقوالهم فيما تردد بين النفع والضرر معتبر
في حق النفاذ م والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور
العقل فينتفي المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير
اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال
فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست بعين مدلولاتها بل
هي دلالة عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود
منها عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجوده والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا
وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا ترى ان القول من الجاهل العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر
شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها م الا اذا كان
فعلا ش استثناء من قوله دون الافعال اي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الافعال الا اذا كان الفعل
فعلا م يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
والمجنون ش حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل اما في حق المولى

من غير احتياج فهذا يتوقف على إجازته م قال ش أي القدوري م والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ش أي لا ينعقد
عقودهما عندنا ولكن ينعقد موقوفا على إجازة الولي خلافا للثلاثة م ولا إقرارهما لما بينا ش إشارة إلى قوله والقصد
من شرطه فإن قلت لم أعاد هذه المسألة قلت أعادها تفريعا على الأصل المذكور أن هذه المعاني
الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال ليساق الفروعات في موضع واحد م ولا يقع طلاقهما وإعتاقهما ش أي طلاق الصبي
والمجنون وعتاقهما م لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه ش هذا الحديث بهذا اللفظ
لم يثبت وإنما أخرج الترمذي في الطلاق عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله • وقال حديث لا نعرفه
مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث والعجب من صاحب الدراية مع ادعائه التعمق في
العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه أنه يقول بعد قوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه رواه
الترمذي عن أبي هريرة وكيف يعزوه إلى الترمذي بهذا المتن وقد بينت لك ما أخرجه الترمذي فهل هذا إلا
عظيم ما الألفاظ النبوية اللهم احفظنا بحفظك هذا ومن يتعاطى الحديث من غير تحقيق والإسناد لا أرى في هذا النوع
حديث رفع القلم عن ثلاث أولى وأجدر على ما لا يخفى لأنه روي من طرق صحاح وحسان وقد رواه جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم الأول علي رضي الله عنه ولحديثه طرق أمثلها ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن
سليمان بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان عن حصين بن جندب عن ابن عباس قال أتي علي بن أبي طالب رضي الله عنهم
بمجنونة بني فلان وقد زنت فأمر عمر رضي الله عنه برجمها فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه
يا أمير المؤمنين أترجم هذه قال نعم قال أو ما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث
عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها ورواه
الحاكم في المستدرك • وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه • وقال الدارقطني في كتاب العلل هذا حديث
يرويه أبو ظبيان واختلف عنه فرواه سليمان الأعمش عنه واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش
عن أبي ظبيان عن ابن عباس فرفعه إلى النبي عليه السلام عن علي وعمر رضي الله عنهما تفرد به ابن وهب عن جرير
ابن حازم وخالفه ابن فضيل ووكيع فروياه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر موقوفا ورواه عمار
ابن رزيق عن الأعمش عن أبي ظبيان عن علي وعمر موقوفا ولم يذكر ابن عباس وكذلك رواه سعيد بن عبيدة
عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر موقوفا قاله أبو بكر بن الأعمش وشريك بن أبي حصين ورواه عطاء بن السائب
عن أبي ظبيان عن علي وعمر رضي الله عنهما مرفوعا حدث به حماد بن سلمة وأبو الأحوص وجرير بن عبد الحميد وعبد
العزيز بن عبد الصمد وغيرهم وقول وكيع وابن فضيل أشبه بالصواب وروى أبو داود أيضا عن أبي الضحى
وهو مسلم بن صبيح [illegible] الموحد عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل • قال الشيخ تقي الدين
ما علمه الحافظ زكي الدين المنذري أبو الضحى لم يدرك علي بن أبي طالب رضي الله عنه • وروى أبو داود أيضا عن أبي الأحوص
وجرير [illegible] عن عطاء بن السائب عن أبي ظبيان قال أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد فجرت فأمر برجمها
فأتى علي فأخذها فخلى سبيلها فأخبر عمر رضي الله عنه فقال ادعوا لي عليا فجاء فقال يا أمير المؤمنين لقد علمت
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ
وعن المعتوه حتى يبرأ وإن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها وهي في بلائها فقال عمر لا أدري فقال
علي رضي الله عنه وأنا لا أدري وأخرجه النسائي في الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به وأخرجه
في مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به وقال فيه أخرجه فلم يرجمها • قال الشيخ تقي الدين وهذه الرواية تقتضي
[illegible] على لقاء أبي ظبيان لعلي وعمر رضي الله عنهما لأنه حكى الواقعة ولم يذكر أنه شاهدها [illegible]
ولكن الدارقطني أثبت لقاءه لهما [illegible] أبو ظبيان علي وعمر رضي الله عنهما قال نعم قال [illegible] على
[illegible] عطاء بن السائب اختلط بآخره قال الإمام أحمد وابن معين من سمع منه قديما فسماعه صحيح
ومن سمع منه حديثا [illegible] ما قيل • وأيضا هو معلول بالوقف كما رواه النسائي من حديث أبي حصين [illegible]
[illegible] عن أبي ظبيان عن علي رضي الله عنه • وقال النسائي وأبو حصين أثبت من عطاء بن السائب
وأخرجه ابن ماجه عن القاسم بن يزيد عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن الصغير وعن المجنون وعن النائم • وقال الشيخ تقي الدين ما رواه المنذري القاسم هذا الو

بلفظ

بلفظ عليا رضي الله عنه وكذلك في أطراف ابن عساكر وأخرجه الترمذي في الحدود والنسائي أيضا في الرجم عن همام
عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ
وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل • وقال الترمذي في حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي عن علي رضي الله عنه
من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعا عن علي رضي الله عنه قوله ثم قال وحديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام
قال ابن عساكر في أطرافه قلت وقد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن أن عمر رضي الله عنه أراد أن يرجم مجنونة
فقال له علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ
وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل فدرأ عنها عمر رضي الله عنه الحد • وعن هشيم عن يونس
عن الحسن عن علي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلث عن النائم حتى يستيقظ وعن
الصبي حتى يبلغ وعن المصاب حتى يكشف عنه • والثاني أبو قتادة رضي الله عنه أخرج حديثه الحاكم في المستدرك
في الحدود عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن أبي رباح عن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم • وقال هذا
حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه • والثالث أبو هريرة رضي الله عنه أخرج حديثه البزار في مسنده حدثنا
[illegible] بن عمر حدثنا سعيد بن عبد الجبار حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن
أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلث عن الصغير حتى يكبر وعن النائم حتى يستيقظ
وعن المجنون حتى يفيق وسكت عنه • والرابع ثوبان والخامس شداد أخرج حديثهما الطبراني في مسند الشاميين
حدثنا عبد الرحمن بن سالم الرازي حدثنا عبد المؤمن بن علي الزعفراني حدثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان
عن مكحول عن أبي إدريس الخولاني قال أخبرني غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم شداد
ابن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن
الصبي حتى يكبر • والسادس عائشة رضي الله عنها أخرج حديثها أبو داود وابن ماجه والنسائي عن حماد بن سلمة
عن حماد وهو ابن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
رفع القلم عن ثلثة إلى آخره بلفظ ثوبان وشداد وأخرجه الحاكم في مستدركه • وقال الحديث صحيح على شرط مسلم
ولم يخرجاه • وقال في الإمام هو أقوى إسنادا من حديث علي رضي الله عنه • وقال صاحب التنقيح حماد بن أبي سليمان
وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم وتكلم فيه ابن سعد والأعمش وروى له مسلم مقرونا بغيره قلت
هو ثقة كبير جليل القدر وهو شيخ أبي حنيفة رضي الله عنهما م والإعتاق يتمحض مضرة ش أراد أن الإعتاق ضرر
محض وهذا ظاهر م ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال ش من الأحوال أما في الحال م لعدم الشهوة
ش وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة
ولا علم له بذلك م ولا وقوف للولي على عدم التوافق ش يعني بين الصبي وامرأته على اعتبار بلوغه حد
الشهوة • أراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك وأما في الحال فإنه يمكن أن يقف على مصلحته ولكن الاعتبار
وقت البلوغ م فلهذا ش أي فلأجل ذلك لا يتوقفان ش أي الطلاق والعتاق م على إجازته ش أي إجازة
الولي م ولا ينعقدان ش أي طلاق الصبي وعتاقه م بمباشرته ش أي بمباشرة الولي وفي هذا التركيب تسامح إذ
حقه أن يقال لا ينعقدان بإجازته لأن الطلاق أو العتاق الذي باشره الصبي لما كان بمباشرة الولي ولكن يجوز
أن يقال معناه لا ينعقد طلاق امرأة الصبي وعتاق عبد الصبي بمباشرة الولي الطلاق والعتاق م بخلاف سائر
العقود ش مثل البيع والشرا وقبول الهبة والصدقة والهدية فإن للصبي وقوفا على ما فيه المصلحة وما فيه
المضرة وكذلك الولي م قال ش أي القدوري م وإن أتلفا شيئا ش هذا بيان التفريع الأفعال على الأصل المذكور
أي إن أتلف الصبي والمجنون شيئا م لزمهما ضمانه إحياء ش أي لأجل الإحياء م لحق المتلف عليه ش بفتح اللام م
وهذا ش أي وجوب الضمان م لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه
والحائط المائل بعد الإشهاد ش يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان
م بخلاف القولي ش أي التصرف القولي فإنه يتوقف على القصد م على ما بيناه ش أشار به إلى قوله بخلاف
الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه م قال ش أي القدوري م فأما العبد فإقراره
نافذ في حق نفسه ش حتى يؤاخذ به بعد العتق فإن قلت هذا معطوف على ماذا على قوله والصبي
والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما م لقيام أهليته ش أي لوجود أهليته وهو أنه مكلف غير نافذ في

وحق مولاه رعاية لجانبه م لان نفاذه ش اي نفاذ اقراره في الحال لا يعرى عن تعلق الدين برقبته ش اي اذا استغرق الدين رقبته
او ساواها م او كسبه ش اي اذا كان الدين اقل من رقبته م وكل ذلك ش اي تعلق الدين برقبته او كسبه م اتلاف ماله ش
اي اتلاف مال المولى م وقال ش اي القدوري م فان اقر لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ش وهو رعاية حق
المولى م ولم يلزمه في الحال لقيام المانع م وهو حق المولى م وان اقر بحد او قصاص لزمه ش اي في الحال وقال في شرح
الاقطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان محجورا عليه لانه لو صح للزمه منه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين
واشار الى دليلنا بقوله م لانه ش اي العبد م مبقى ش بتشديد القاف م على اصل الحرية في حق الدم ش لان الحدود
والقصاص من خواص الادمية لانهما من التكاليف والعبد في حق التكاليف مبقى على اصل الادمية فينفذ اقراره بهما
م حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ش اي بالدم او بالحد فان قلت فيه ايضا بطلان حق المولى قلت بطلان
حقه ضمني والضمني لا يعتبر فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك
الاقرار كالحدود والقصاص قلت لما بني على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لان النص لم يتناوله اذ اقراره ينافي
حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه م وينفذ طلاقه ش اي طلاق العبد م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى
الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون م وهو قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق
ش هذا الحديث بهذه العبارة لم يثبت ولكن اخرج ابن ماجه في سننه في الطلاق عن ابن لهيعة عن موسى بن ايوب الغافقي
عن عكرمة عن ابن عباس قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته وهو
يريد ان يفرق بيني وبينها قال فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده
امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق فان قلت ابن لهيعة ضعيف قلت وثقه
احمد والطحاوي وكفى بهما حجة واخرجه ابن عدي في الكامل عن الفضل بن مختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة
بن مالك قال جاء مملوك الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته الحديث م ولانه ش اي
العبد م عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا م للطلاق ش اي في طلاق العبد زوجته م ابطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ ش اي طلاقه لانه مختص بالادمية فكان كالحر م باب

الحجر للفساد ش اي لاجل الفساد ولما فرغ عن الحجر المتفق عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه والمراد بالفساد
السفه وهو خفة تعتري الانسان من غضب او فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد
غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فقال سفهنا الرجل المحجور اذا اتلف ماله
ومسائل هذا الباب مبنية على قولهما لا على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر للفساد والسفه م قال ابو حنيفة
لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ش اي خفيف العقل وهو غير المعتوه فان المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط
من عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او غرض لا يعده العقلاء من
اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات
من غير محمدة وقال صاحب المحيط الكبير في طريقته المطولة الحجر على العاقل البالغ السفيه المبذر ماله في الخير
والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا بينهم في ان السفيه اذا بلغ
يبلغ محجورا او مطلقا فقال محمد يبلغ محجورا ولا يحتاج الى حجر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا يحتاج
الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك فقال
ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ما دام السفه قائما م وتصرفه
في ماله جائز وان كان مبذرا ش بتشديد الذال المعجمة وقوله م مفسدا ش تفسير لقوله مبذرا م يتلف
ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالالقاء في البحر والاحراق بالنار ونحو ذلك م وقالا وهو قول الشافعي
ش ومالك واحمد م يحجر على السفيه ويمنع من ماله ش كالبيع والشراء والاجارة ونحوها مما يحتمل الفسخ واما
التي لا تحتمله فلا يحجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص م لانه مبذر ش اي لان
السفيه مبذر م ماله بتصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ش وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا
له اعتبارا بالصبي حيث يحجر عليه ش بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير م وفي حقه ش اي
وفي حق السفيه م حقيقة ش اي حقيقة التبذير م ولهذا منع عنه المال ش اي لاجل وجود حقيقة
التبذير فيه منع عنه اي عن السفيه المال بالنص بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم م ثم هو ش اي منع

المال

المال لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده م بان يبيع ما في يده بالغبن الفاحش فيؤدي ذلك الى اتلاف
ماله ش قيل هذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق
الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر
عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما قلت لا نسلم ان الشافعي يرى ذلك بطريق الزجر والعقوبة فقط
بل يراه بهذه الطريقة وبطريقة ما قالا ايضا فان عنده يجوز الحجر بما اجازاه به وبالفسق ايضا وبما اجازاه
بالفسق فحينئذ ما ذكره من الدليل يصح على قولهما وعلى قوله ايضا فيما اتفق معهما فيه فافهم م ولابي حنيفة انه
ش اي ان السفيه م مخاطب عاقل ش وفي هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن
من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتملك والتمليك
وبالعقل يثبت اهلية التمييز والشرع جعل الرشد بسبيل من التصرف فاثبت تمليكا وتملكا بهذا المعنى وانه
موجود في حق السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد م فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ش فان قيل ينتقض هذا
بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه قلت انما قال له انه مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف
الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية
والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود
ولو قال لانه مخاطب عاقل حر سقط الاعتراض م وهذا ش اي عدم الحجر م لان في سلب ولايته والحاقه بالبهائم
ش لان الادمي انما يمتاز عن البهائم باعتبار قوله في التصرفات م وهو ش اي الحجر عليه اشد ضررا من
التبذير فلا يتحمل الاعلى ش الذي هو الحجر م لدفع الادنى ش الذي هو التبذير م حتى لو كان في الحجر دفع ضرر
عام كالحجر على المتطبب الجاهل ش وهو الذي يعالج الناس من الكتب من غير مراجعة على المشايخ ولا وقوف على عوا
الكليات ولا معرفة بطبائع الادوية ولا تشخيص الامراض العارضة كاطباء هذا الزمان الذين يتولون
وظائف الحكمة ورياساتها بواسطة المال واعانة الظلمة م والمفتي الماجن ش ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
والمفتي الجاهل وهما متقاربان لان ضرر كل منهما عام وهو من مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ ومنه سمي الماجن
لانه احد من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض قال له ابن دريد والمفتي الماجن الذي يعلم الناس
الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكاة ثم
يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما فيفسد على الناس دينهم ولقد شاهدت بالديار المصرية
طائفة قد تحلوا بحلية الفقهاء واستولوا على مناصب الاجلاء من العلماء بمخالطتهم الظلمة وارباب الدولة
ومشاركتهم اياهم فيما هم فيه من الفساد وافتوا لهم بما يطابق اغراضهم الفاسدة وبما يوافق اهواءهم
الكاسدة فضلوا واضلوا ولقد قرع سمعي من بعض الثقات ان واحدا منهم قد افتى الملك الكبير باباحة
الانسان في مماليكه مستندا بقوله عز وجل او ما ملكت ايمانهم واخر قد اباح شرب حشيش مصر مستدلا
بانها لا تقذف بالزبد وهو شرط في الحرمة واخر افتى بجواز السماع والرقص وسماع الملاهي مستدلا بلعب
الحبشة في مسجد النبي عليه السلام بالحراب والدرق وبالجاريتين المغنيتين ونحو ذلك مما ذكر عنهم من
الترهات والاباطيل اعاذنا الله من شر هؤلاء الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وما لهم في الاخرة
من خلاق م والمكاري المفلس ش لا يتلف اموال الناس فانه ان مات حمولته في الطريق وليس له اخرى
والمشتكي لا يجد شيئا لا بالبيع ولا بالاجارة فيؤدي ذلك الى اتلاف اموال الناس ولا سيما مكاري
الحج فساده بهم ظاهر للناس ولا يحتاج الى البيان م جاز فيما يروى عنه ش اي جاز الحجر فيما يروى عن ابي
حنيفة م اذ هو دفع الادنى بالاعلى ش اي لان الحجر على هؤلاء دفع الاعلى اي الضرر الاعلى وهو الضرر
العام بالضرر الادنى وهو الضرر الذي يلحق المحجور م ولا يصح القياس على منع المال ش هذا جواب
عن قولهما ولهذا منع عنه المال اي لا يصح قياس جواز الحجر عليه على جواز منع المال م لان الحجر ابلغ منه في
العقوبة ش اي لان الحجر على السفيه ابلغ من منع المال عنه في العقوبة يعني منع المال انما هو بطريق
العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة فلا يقاس عليه قيل هذا يلزم
على الشافعي لانه يرى الحجر عليه عقوبة اما عندهما لا يحجر عليه نظرا له وقيل هذا على طريق بعض مشايخنا
حيث قالوا ان المنع بطريق العقوبة وقيل وجه منع هذا القياس ان منع المال شرع غير معقول المعنى
اذ منع الادمي عن التصرف وهو مالك غير معقول فلا يقاس عليه وقيل ان اليد للادمي على المال نعمة زائدة واطلاق

اعلى صح

اللسان في التصرف فإنا نمنع ولا يقاس إطلاق السفيه على إذنهما م ولا على الصبي ش جواب أيضا عن قولهما اعتبارا بالصبي
م لأنه ش أي لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه فلذلك احتيج حتى ورد الى مصير ورد العبد ولهذا المولى عليه لا يملك التصرف
م وهذا ش أي السفيه قادر عليه ش على النظر لنفسه بكمال عقله م نظر له الشارع مرة ما أعطاه آلة القدرة ش من العقل
والحرية والبلوغ م وإن كان يعدل عن سنن العقل بهواه ش والجري على خلافه ● أي وجرى السفيه على خلاف ذلك
بسوء اختياره ش لا بعجزه فكان قياسه على عاجز ولا يصح م ومنع المال مفيد ش هذا جواب عن قولهما ثم هو لا يفيد
بدون الحجر يعني أن منع المال يفيد بدون الحجر مفيد م لأن غالب السفه في الهبات ش يعني إنما يكون في الهبات ● والصدقات
دون التجارات م وذلك يتوقف على اليد ش أي لا يملك الا بالقبض فإذا لم يملك لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وإن فعل لم ينفذ
فإن قلت قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل يدل على الحجر
لأنه تعالى جعل للسفيه وليا عليه فإذا كان موليا عليه وكونه موليا عليه دليل أنه محجور عليه وروي عن عبد الله بن

كان عليه ولي صح

جعفر رضي الله عنهما أنه اشترى دارا بأربعين ألف درهم وطلب علي من عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه فشاركه
الزبير بن العوام رضي الله عنه فلما بلغ ذلك عثمان قال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير بن العوام وإنما علل بهذا لأن
زبيرا كان يهتدي ما في التجارة فلو كان بهذا عيبا لما شاركه زبير فتعليل علي وتعليل عثمان واحتيال عبد الله بهذه الحيلة
دليل على أنهم رأوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف فكان إجماعا وحدثنا أبو عبيد في غريب الحديث بإسناده الى
عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سابق الحاج
أو قال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص فهذا
دليل على أن عمر رضي الله عنه حجر لسبيله ولأنه باع ماله من غير رضاه قلت الجواب عن الآية أن الله جوز
المداينة مع السفيه كما جوز مع المصلح فهذا يدل على أن السفه لا يوجب الحجر ويقال إن السفيه هاهنا
المجنون والصغير وعليه كثير من أهل التأويل وذلك لأن السفه في اللغة عبارة عن الخفة كما ذكرنا وذلك بانعدام
العقل ونقصانه وكذا يحمل السفيه في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فلم يسقط به الاحتجاج أيضا في
الحجر والمراد نهي الأزواج عن دفع المال الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله ألا ترى أنه
قال أموالكم وذلك يتناول المخاطبين فهذا النهي لا أموال السفهاء وقوله تعالى فليملل وليه بالعدل لا يدل
على أن السفيه مولى عليه لا محالة لأن بعض المفسرين قالوا أن المراد من الولي صاحب الحق يملي بالعدل على من
عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فإن زاد أو نقص أنكره صاحبه كذا في شرح التأويلات ● وأما حديث عبد الله
فإن كان من رأي علي رضي الله عنه هو الحجر على المبذر فقد كان من رأي الزبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك حيث
اشتغلا بإبطال الحجر إذ في هذه المسئلة وقع الخلاف فيها بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب اتباع علي
قول واحد منهم بل يجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل وحديث عمر رضي الله عنه فالغالب أنه فعل ذلك
برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم حجة قوله فادان معرضا يعني استدان معرضا وهو الذي
يعترض الناس ليستدين ممن أمكنه يقال رين به أي غلبت يقال رين بالرجل رينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج
منه م وإذا حجر القاضي عليه ش تفريع في مسألة الحجر على السفيه ● وقال الإمام الأترازي ذكر هذا جوابا لسؤال ذكروه
في نسخ طريقة الخلاف بأن يقال سلمنا أن تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما
إذا حجر القاضي فلم قلتم إن تصرفه ينفذ بعد الحجر لأن قضاء القاضي إذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ
قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم فينبغي أن لا ينفذ تصرف السفيه
بعد حجر القاضي فأجابوا عنه بجوابين أحدهما ما ذكروا في مسألة القضاء على الغائب أن نفس القضاء إذا كان
مجتهدا فيه لا ينفذ وهنا كذلك والثاني أن هذا ليس بقضاء بل هو فتوى فكان قضاء هذا القضاء وفتوى غيره
سواء م ثم رفع الى قاض آخر فأبطل حجره ش أي حجر القاضي م وأطلق عنه جاز ش أي عن السفيه جاز تصرفه م لأن الحجر
منه ش أي من القاضي م فتوى وليس بقضاء ش لأن القضاء لا بد له من خصومة لأنه شرع لفصل الخصومات م ولا بد
للخصومة من الدعوى والإنكار فلم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه
وهو معنى قوله ش ألا ترى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي له فلا يكون قضاء لأن القضاء لا يثبت ما ليس بثابت
بل هذا كان مبنيا على ما كان ثابتا فإنه كان محجورا عليه قبل القضاء كان من هذه الحالة وهذا هو حد الفتوى
م ولو كان قضاء ش ولئن سلمنا أن حجر القاضي كان قضاء على أصلهما العبد وهو أن يجعل السفيه مقتضيا
له من الحجر نظرا له وقال تاج الشريعة قلت جاز أن يكون هذا جواب إشكال وهو أن يقال كيف

يجعل

يجعل السفيه مقتضيا له من حيث أن الحجر ما ثبت إلا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقتضيا عليه أيضا فإذا وجد
المقضي له والمقضي عليه ما خلا في الحكم فيكون قضاء فلا يسع للقاضي الثاني الحكم بخلافه فأجاب بقوله لو كان قضاء
م فنفس القضاء مختلف فيه ش لأن عند أبي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فكان نفس القضاء مختلفا فيه فيكون
القاضي الثاني سبيل من تنفيذه وإبطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الإمضاء ليرتفع نقصان اختلاف
العلماء ونظيره إذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح عندنا خلافا للشافعي فلو رفع هذا النكاح الى
القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه لأنه قضى على خلاف رأيه فيكون الاختلاف في القضاء فيها فينفذ
إجماعا ● وقال البخاري قضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا ولا بد من قضاء آخر
لنفاذ هذا القضاء ● فلا بد من الإمضاء بقاض آخر م حتى لو رفع تصرفه ش أي تصرف السفيه بعد الحجر الى القاضي
الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ إبطاله ش أي إبطال القاضي الثاني قيل روي
نفذ بالتشديد ومعناه استمر على تنفيذه الثاني لأن حكمه بنفاذه م لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض ●
بعد ذلك ش أي بعد الإمضاء م ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد ش أي حال كونه غير رشيد ● لم
يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه م لأنه لا حجر عنده وإذا
بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقالا ش أي أبو يوسف ومحمد لا يدفع إليه ماله
أبدا حتى يؤنس منه رشده م ولا يجوز تصرفه فيه ش أي في ماله وأبدا نصب على الظرف والجملة منه وبين
حتى تناسخ ظاهرا م لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة ش أي يبقى المنع ما دامت العلة باقية لأن الله تعالى
علق دفع المال بإيناس الرشد بقوله فإن آنستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبله لأن المعلق بالشرط معدوم
قبله والسفه علة فالعبرة لعينها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة م وصار كالصبي ش أي وصار
حكم السفيه كحكم الصبي فالسفه ما دام موجودا الحكم حكم الصبي ولو صار شيخا فانيا ● ولأبي حنيفة أن منع
المال عنه بطريق التأديب يمكن أن يوجه هذا الكلام على وجهين الأول أن يقال سلمنا أن علة المنع السفه لكن
المعلول هو المنع عنه بطريق التأديب يعني من حيث التأديب وهذا يقتضي أن يكون محلا للتأديب وهو
ما لم ينقطع رجاء التأديب م ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا ش أي ولا يبقى التأديب بعد بلوغه خمسا
وعشرين سنة لانقطاع رجاء التأديب بعد هذه المدة ظاهرا في غالب الأحوال م ألا ترى أنه قد يصير جدا
في هذا السن ش هذا توضيح لعدم بقاء التأديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون سنة
لأنه يصير جدا عند ذلك باعتبار أدنى مدة البلوغ في الأموال وهو اثنا عشر سنة وأقل مدة الحمل وهو ستة
أشهر وقال أهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه يصير جدا صحيحا في هذا
السن لأن أدنى ما يحتلم الإنسان في اثني عشر سنة ثم يولد له ولد في ستة أشهر ثم يبلغ ذلك في اثني عشر سنة
ثم يولد له ولد في ستة أشهر فيصير جدا صحيحا في خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى
في الأصلية فإذا لم يؤنس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجاء تأديبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد
ذلك والى هذا أشار محمد في الكتاب فقال أرأيت أنه لو بلغ ستين عاما وولد له أولاد وصار له نافلة أن كان يحجر
على أبيه ويمنع المال منه هذا قبيح فإن قلت قد يصير الإنسان جدا في اثنين وعشرين إن بلغ الصبي في اثني
عشر سنة فتزوج امرأة فولدت لستة أشهر بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فزوجها من رجل وولدت لستة
أشهر فصار جدا في اثنين وعشرين سنة فلم قدر بخمس وعشرين سنة قلت الجد المطلق هو الجد الصحيح
والفاسد لا اعتبار به الوجه الثاني أن يحمل بمعارضته فيقال لما ذكرتم وإن دل على ثبوت المدلول
لكن عندنا ما ينفيه وهو أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة م فلا فائدة للمنع
ش أي لمنع المال عنه م فلزم الدفع ش أي فإذا كان كذلك لزم دفع المال إليه م ولأن المنع باعتبار أثر
الصبا ش هذا دليل آخر تقريره أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده باعتبار أثر الصبي م وهو ش أي
أثر الصبي أي وجدانه م في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ش وقدر ذلك بخمسة وعشرين سنة لأن مدة
البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقدر ذلك بسبع سنين اعتبارا
بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم ● مروا صبيانكم بالصلوة إذا بلغوا سبعة
م فلا يبقى المنع ش بعد ذلك م ولهذا ش أي ولأجل أن المنع باعتبار أثر الصبا م قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ
رشيدا ش أي لو بلغ الصبي حال كونه رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا م بل الحقه اعترضه

اما لغضب وفرح • فان قلنا الدفع متعلق بايناس الرشد فالم يوجد قبل وجوده وما بقي مفسدًا الماله لم يونس منه الرشد
قلت الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه سكر يراد به ادنى ما يطلق عليه
وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورته فرعه اصلا فكان متناهيا في الاصالة ثم لا ابالي التفريع
على قوله ش اي التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ على قول ابي حنيفة م وانما التفريع
على قول من يرى الحجر عليه وعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر ش اي لاجل توفير فائدة الحجر
عليه فيكون موقوفا م وان كان فيه مصلحة ش بان كان مثل القيمة وكان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده م اجازه الحاكم
ش اي ان اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز
لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شيء من البدل واستدل على الجواز والتوقف
بقوله م لان ركن البيع قد وجد ش وذلك يوجب الجواز • فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله
والسفيه ليس باهل اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم والتوقف للنظر
له م وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى ش اي يقصد باجتهاده م المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده
ش اي كما يتحرى الحاكم او الولي في بيع الصبي ويشترى الذي يعقل البيع بان يعلم انه سالب والشراء جالب كما مر
وقد استشكل محمد رحمه الله في كتاب الحجر في اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه • وقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا
باع او اشترى فاجاز الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفه ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة
فاذا راى القاضي وقوعه مصلحة يجيزه ولا يرده بمنزلة الصبي الذي يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة • الاول
لا يجوز الوصية ولا بد ان يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا بامر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيته
او ابوه • والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعى في قيمته وكذا لو دبر يصح ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا
واعتاق الذي لم يبلغ لا يصح اصلا • والثالثة ان وصايا الغلام الذي قد بلغ من التدبير وغيره باطل قياسا
ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه العتق جائز كما يجوز وصية غيره
وما يكون سفها لا يجوز واما وصايا الغلام الذي لم يبلغ لا يجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جاريته بولد
فادعاه يثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذي لم يبلغ كذا ذكر في شرح
الكافي وذكر خواهر زاده في مبسوطه من جملة الخصال الاربع الطلاق والنكاح فقال لا يجوز طلاق الصبي
العاقل ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاه
الولد فعلى هذا يكون الخصال التي يفترق فيها السفيه والصبي ستة م ولو باع ش اي السفيه م قبل الحجر ش
اي قبل حجر القاضي وفي بعض النسخ كذلك م جاز عند ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد م لانه لا بد من حجر
القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر ش وهو اهدار ادميته م والنظر في ابقاء البيع على ملكه كما كان
ش والحجر للنظر فلا بد من فعل القاضي م ليترجح احد الجانبين على الاخر ش وعند محمد لا يجوز م وبه قال مالك
ش لا يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبي وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم م وعلى هذا
الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها ش فعند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي عليه القاضي وعند محمد يصير
محجورا بمجرد السفه م وان اعتق عبدا ش يعني بعد الحجر م نفذ عتقه عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد وهو
قول ابي حنيفة ايضا ولم يخص قولهما بالذكر احترازا عن قوله لان عند ابي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سوا
في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا تاثير للحجر عنده بل احترازا عن قولهما في سائر التصرفات
التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشرا والاقرار بالمال عن قول الشافعي حيث قال م وعند الشافعي لا ينفذ ش وبه قال
احمد وهو قياس قول مالك لان تصرفات المحجور عليه غير نافذ م والاصل عندهما ش اي الاصل في هذا الباب
عند ابي يوسف ومحمد ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر
فيه الحجر م لان السفيه في معنى الهازل ش لا من كل وجه م من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلا
ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الهاء واما النهج بتحريك الهاء فهو البهر وهو تتابع
النفس وهو من باب علم يعلم م لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعة هوى النفس ومغالبة
العقل لا لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام لا لنقصان في عقله ش يعني لا يخرج الهازل كلامه لا على
نهج العقلا لاجل نقصان في عقله بل لاتباع الهوى كما ذكرناه م فكذلك السفيه يخرج كلامه لا على نهج كلام
العقلا لاتباع الهوى ومكابرة العقل م والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث

ل

من وجوه • الاول ان السفيه لو حنث في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي لم ينفذه فهذا مما
لا يؤثر فيه الهزل بقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه • والثاني ان الهازل
اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور عليه بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر
في وجوب السعاية والحجر اثر فيه • والثالث ان التعليل المذكور انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل
والصحيح فيه ان يقال يقصد اللعب به دون ما وضع الكلام لا لنقصان في العقل والجواب عن الاول ان
القضا بالحجر عن التصرفات المالية فيهوى الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور ولا في تنفيذها
اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما سيجيء في الكتاب
وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما م والاصل عنده
ش اي عند الشافعي م ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا
لالزام العقوبة باللسان باكتساب سببها كما ان الرق كذلك م حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر م شيء من تصرفاته
الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من المرقوق فكذا من السفيه • قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير
في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهنا لا حق لاحد
في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا م واذا صح ش اي عتق السفيه م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد
م كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر م في رد العتق ش اي ابطاله م الا انه
متعذر ش لعدم قبوله الفسخ ش فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالاستسعا
م كما في الحجر على المريض ش يعني لو اعتق عبده في مرضه يجب السعاية في كل قيمته للغرماء او ثلثي قيمته للورثة
اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق الغرماء او الورثة
م وعن محمد انه لا يجب السعاية ش اي ان الشان لا يجب السعاية على العبد جعل في المبسوط هذه الرواية عنه
اخر قولي ابي يوسف واما قوله الاول كقول محمد في وجوب السعاية م لانه لو وجب ش اي لان السعاية وتذكير
الضمير باعتبار السعي م انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق كما
في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ش ولو ظاهر وصام اجزاه لانه بمنزلة الغائب عن ماله ولو اعتق عبده
عن ظهاره لا يجوز لانه يكون اعتاقا بعوض فان صام احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجز الا العتق بمنزلة معسر ايسر كذا في
شرح الكافي م ولو دبر ش اي السفيه م عبده جاز لانه يوجب حق العتق ش اي لان التدبير دل عليه قوله دبر
م فيعتبر بحقيقته ش اي بحقيقة العتق لانه لما ملك انشاء حقيقة العتق فلان يملك انشاء عتقه كان اولى الا
انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه • ولا يمكن ايجاب السعاية لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا الا يرى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه
على مال حيث يصح لانه لم يبق على ملكه حقيقة او بدا الشارع اليه في المبسوط م واذا مات ولم يونس منه الرشد
سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ش اي كما اذا اعتقه في حياته
بعد ان دبره يجب السعاية فكذلك هنا الا يرى ان مصلحا لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين مستغرق
يجب السعاية عليه في قيمته مدبرا للغرماء فكذا هاهنا • فان قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل
بالتدبير وهو في تلك الحالة فوجب السعاية قنا كما لو اعتقه • اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط
ليس بسبب قبله الا انه جعل هاهنا سببا قبله ضرورة فلا يظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا
وانما يظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يجب
ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك واجيب بانه وصية من حيث
النفاذ بعد الموت لا غير الا يرى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير م ولو جاءت جاريته ش اي جارية
الذي بلغ غير رشيد م بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه يحتاج الى ذلك
لبقاء نسله ش لان ابقاءه من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان بسفاهة الولد تعذ مؤنته م فالحق
به المصلح ش اي فالحق السفيه م بالمصلح ش اي في حق الاستيلاد نظرا له ولا نعلم فيه خلافا للثلاثة
م وان لم يكن معها ش اي مع الجارية ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها م وان
مات ش اي السفيه بعد هذه الدعوة م سعت ش اي الجارية في جميع قيمتها م لانه كالاقرار بالحرية ش اي لان الاقرار
باموميته الولد بدون الولد كالاقرار بالحرية م اذ ليس لها شهادة الولد ش فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها

وينبغي في قيمتها بعد موته م بخلاف الفصل الاول س وهو ما اذا كان معها ولد م لان الولد شاهد لها س في ابطال حق
الغير فكذا في حكم دفع الحجر عن تصرفه م ونظيره ش اي نظير حكم هذه المسالة بالوجهين نظيرنا م اذا ادعى المريض ولد جاريته
فهو على هذا التفصيل ش وهو الفرق الذي ذكره بين الدعوة بالولد والدعوة بدون الولد فان كان معها ولد لا
بعد موته وان لم تكن يسعى لحاجته الى ابقاء نسله فيكون مقدما على حق الغرماء م قال ش اي القدوري م واذا تزوج
امراة جاز نكاحها س وبلفظ المبسوط جاز نكاحه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وابو الخطاب الحنبلي لا يجوز
يعني اذن الولي لانه عقد معاوضة كالشرا فلا يجوز بدون وليه م لانه لا يؤثر فيه الهزل س اي لان النكاح لا يؤثر
فيه الهزل لان الهزل فيه جد م ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه س اي من المهر م مقدار
مثلها لانه س اي لان مقدار مهر المثل م من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه س اي في الفضل
على مقدار مهر المثل م وهو التزام بالتسمية في العقد ولا نظر له ش اي ولا نظر للسفيه في ما فضل عليه
م فلم تصح الزيادة ش اي اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل م وصار س اي حكم هذا
م كالمريض مرض الموت ش يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج المريض
باكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة في المريض تعتبر من الثلث وهاهنا غير معتبرة اصلا م ولو طلقها قبل الدخول
وجب لها النصف في ماله س اي نصف مقدار مهر المثل م لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل س وانما البطل
تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل م وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امراة جاز نكاحها
اي اذا تزوج باربع نسوة في عقد واحد كذلك تعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة م او كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل
ذلك مرارا فانه يصح تسمية في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة وبهذا احتج ابو حنيفة على ان لا فائدة في الحجر
عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع
والهبة لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح م قال ش اي القدوري م وتخرج الزكوة من مال
السفيه لانه ش اي لان اخراج الزكوة م واجب عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله تعالى فلا يبطل
بسفهه م وينفق على اولاده وزوجته وعلى من يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس س الاصل
فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سوا
لانه مخاطب م الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته س لكونها عبادة
والعبادة لا تتادى الا بالنية م لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه س لانه لا يهتدي الى طريق
الرشاد لسفهه م وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه س وفي بعض النسخ يدفعها الى امينها اي امين المراة
وعلى الاول الى امين القاضي ليصرفه اي ليصرف المال المخرج للنفقة الى مستحقه م لانه ش اي لان صرف النفقة
ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته • وفي المبسوط فرق بين نفقة الوالدين وبين نفقة غيرهما فقال ينبغي للقاضي
ان لا ياخذ بقول السفيه في دفع المال الى ذوي ارحامه للنفقة حتى يقيم القريب بينة على القرابة والعسرة
لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزمه شيا الا في الولدين والزوجين اذا تصادقا
على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الاخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع
الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقول له وكذا يصح اقراره بالزوجة ويجب
مهر مثلها والنفقة م وهذا س اي ما ذكرنا مما اوجبه الله وما كان من حقوق الناس • قيل هذا الذي
ذكره القدوري من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته م بخلاف ما
اذا حلف بالله ش او نذر نذرا من هدي او صدقة م او ظاهر ش من امراته م حيث لا يلزمه المال ش
فلا ينفذ القاضي شيا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بالمال م بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم ش يصوم
لكل حنث ثلثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان ما لكا للمال حال التكفير م لانه
مما يجب بفعله ش اي لان كل واحد منها يجب بفعله اذ السبب التزامه م فلو فتحنا هذا الباب ش اي لزوم
المال في هذه الاشياء م يبذر امواله بهذا الطريق ش حيث يحلف كل يوم مرارا ويحنث او ينذر نذرا او يظاهر
مرارا وفيه تضييع فائدة الحجر • فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فانى يصح مع
القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان ذوال الحجر يوجب استطاعة على من لحقه السفه
على ما تقدم ومع الاستطاعة لا يقع العتق من الظهار م ولا كذلك ما يجب ابتدا بغير فعله ش كالزكوة وحجة

اي اذا تزوج كل يوم واحدة ثم

الاسلام

الاسلام ونحوهما لانه مخاطب وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شي من حقوق الشرع عنه م قال س اي القدوري م
فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها س اي من الحجة وليس فيه خلاف م لانه س وفي بعض النسخ اي لان حجة الاسلام وعلى الاول اي
لان الحج م واجب عليه بايجاب الله من غير صنعه م ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق
الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا م وفي القياس يمنع لان العمرة عندنا تطوع
فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد حجة الاسلام واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لاختلاف العلماء في وجوبها
ش فانها عند الشافعي فرض والاخبار متعارضة فيها ولظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فلهذا اخذنا بالاحتياط
في امر الدين وهو من جملة النظر فان حتى جناية فان كانت مما يجري فيه الصوم يعاقب بالصوم ليس الا وان لم يكن يلزمه
الدم يؤدي اذا صلح م بخلاف ما اذا زاد على مرة واحدة س يعني يمنع من ذلك م ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من
افراد السفر لكل واحد منهما س اي من الحج والعمرة فلا يمنع من الجمع بينهما م ولا يمنع ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع
الخلاف س فالخلاف في غير البدنة لا في السوق م اذ عند ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها س اي غير البدنة
وعندنا يلزم القارن هدي ويكون فعله اقرب الى فعل النبي عليه السلام ولا يمنع عن سوق البدنة قوله
عند ابن عمر لا يجزيه غيرها لم يثبت بهذا اللفظ وانما الذي روي عنه انه لا يرى البدنة الا من الابل
والبقر على ما روى الطبراني في مسند الشاميين حدثنا ابو زرعة حدثنا ابو اليمان الحكم بن نافع اخبرني
شعيب عن الزهري اخبرني سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا ينحر في الحج الا الابل والبقر فان لم يجد فبدنة
لذلك شيا وروى مالك في الموطا في الحج اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول ما استيسر من الهدي
بدنة او بقرة م وهي س اي البدنة م جزور س بفتح الجيم وهو من الابل يقع على الذكر والانثى والجمع جزر وقيل
الجزور الناقة التي تنحر والجمع جزائر ولا يقال للجمل جزور واذا افرد الجزور انثى لا غير لانه الاكثر ما ينحرون
النوق م او بقرة س وهي تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من الجنس والجمع بقرات والباقر
والبقير والبيقور واما البقر فهو اسم جنس م فان مرض واوصى بوصايا س في القرب بضم القاف وفتح الرا
جمع قربة وهو ما يتقرب به الى الله بواسطة كبنا المساجد والسقاية والرباط وغير ذلك وقيد بالمرض باعتبار
ان الوصية غالبا في المرض لان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها حكم المريض م وابواب الخير س عطف
على القرب من قبيل عطف العام على الخاص لان ابواب الخير اعم من القرب لان القربة تكون بواسطة كما ذكرنا
وابواب الخير اعم منها وهذا كالكفالة مع الضمان فان الكفالة خاص والضمان عام فافهم م جاز ذلك استحسانا
في ثلثه ش استحسانا وفي القياس منعها كما لو تبرع في حياته ولكنا استحسنوا انها اذا وافق الحق وما يتقرب به الى
الله ان يكون من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء حسنا بعد
موته اذا كان للغني م او ثوابا س اي يخلف ثوابا اذا كان للفقير فان قلت في الغني ايضا ثواب لانه ايصال
خير واحسان الى اخيه المومن ولا سيما اذا قصد به ان يتوسع في النفقة على عياله وفي الفقير ايضا ثناء
حسن فكان ينبغي ان يقول ثناء وثوابا بدون او قلت هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر
حيث يكون الثناء غالبا من الغني وحصول الثواب فيه ضمني لحصول الثناء في الفقير • وقد ذكر ما من الفقه ها
اكثر من هذا اي كفاية المنتهي • منها ما ذكره فيه ان الذي يبلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل
ما الصنعة عند ناسوا الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير
يشتري له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني
انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي
العاقل ولا عتاقه • والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر صح
تدبيره انتهى • وهكذا ذكره في المبسوط والمغني م قال س اي قال القدوري م ولا يحجر على الفاسق اذا
كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سوا ش يقال طرا علينا فلان اي من حيث لا نعلم فجاة والطاري
خلاف الاصلي والصواب طاري بالهمز م وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا
س اي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة م لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده س اي عند الشافعي م ولنا
قوله تعالى فان انستم منهم رشدا س اي هداية الى الصراط المستقيم م الاية بالنصب س اي اقرا الاية ويجوز الرفع
اي الاية بتمامه فيكون مرفوعا بالابتدا او الخبر محذوف ثم اشار الى وجه الاستدلال بالاية بقوله م وقد
اونس نوع رشد س لانه مصلح في ماله وان لم يكن مصلحا في دينه م فيتناوله في النكرة المطلقة س اي يتناول الرشد

النكرة المطلقة وهو قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فانه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم
فيراد به رشد واحد وقد وجد ذلك وهو الصلاح في المال وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا الا انه حينئذ
يكون معلقا برشدين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على العموم وعن ابن عباس رضي الله عنهما المراد بالرشد الصلاح
والمال وبه قال مالك واكثر اهل العلم وعن مجاهد في العقل وفي شرح الطحاوي المراد بالرشد الصلاح في المال والدين
قال مالك واحمد واكثر اهل العلم ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف م وقد قرر
فيما تقدم ش اي في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عندهما ايضا س اي هذه مسالة مبتداة اي يحجر القاضي ايضا عندهما
يوسف ومحمد وهو قول الشافعي س بسبب الغفلة م ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في
الحجر من النظر له س واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان
يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام **واجيب** بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكر في تاج الشريعة
قيل هذا اي دو دلالة ذلك لمنع المال وليس النزاع فيه **قلت** فيه نظر لان ابن اسحق قال حدثني
محمد بن حبان قال كان جدي حبان بن منقذ بن عمرو وكان قد اصيب في راسه آمة فكسرت اسنانه ونقص عقله
وكان يغبن في البيع الحديث فهذا يدل على انه كان فيه تغفل لانه يكون من نقصان العقل ففيه نوع حجر لانه
اطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمحجور في البيوع المطلقة فافهم ذلك م

فصل في حد البلوغ

ش اي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ ولما ذكر ان الصغر من اسباب الحجر لا بد من انتهائه بيانه وهذا الفصل لبيان
ذلك وحد البلوغ ضبط وقت الانسان بحال يجامع ينزل وذلك مما يعرف في الرجل والمراة بقولهما عن انا نقول
انزلنا او احتلمت او حبلت وما يجري مجراه لانه امر يوقف عليه من جهتهما فيقبل قولهما كقول المراة في الحيض
قال اي القدوري بلوغ الغلام بالاحتلام ش البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر
والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم يقال حلم واحتلم وبلوغ الغلام يكون بالاحتلام والاحبال والانزال
اذا وطئ والاصل هو الانزال قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وهذا بالاجماع بلا خلاف وكذلك بلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل بالاجماع واما الانبات فهو نبات الشعر حول الذكر او فرج المراة بحيث يستحق
اخذه بموسى علامة البلوغ عند احمد لانه ولا اعتبار له في قولنا واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق
الا في قول من الشافعي **وفي الغاية** وقال اصحابنا ان نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي في قول
في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي فلا حكم
به وفي الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي رضي الله عنه انه كان يعتبر العانة وبعد بن خمسة اشبار وبه
اخذ الفرزدق في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسمى فادرك خمسة الاشبار م
فان لم يوجد ذلك ش اي واحد من الاشياء المذكورة م فحتى يتم ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش يعني
العدد من التركيب وحذف التاء من ثمانية وانما ثماني عشرة وبكسر الشين في عشرة وكذا تسكن وكذلك الكلام
في سبع عشرة م وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة س وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول
الشافعي واحمد ايضا وعليه الفتوى وقال داود لا حد للبلوغ في السن لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث
عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك وقال اصحاب مالك سبع عشرة او ثماني
عشرة كقول ابي حنيفة م وعنه س اي عن ابي حنيفة م في الغلام تسعة عشرة ش وقيل المراد ان يطعن في التاسع
عشرة ويتم له ثمانية عشرة ش اي ان يدخل يقال طعن في السن يطعن بالضم طعنا من باب نصر ينصر وكذا
طعنه بالرمح من هذا الباب وكذا طعن فيه بالقول واما طعن في المفازة اذا ذهب فمستقبله يطعن
بالضم ويطعن بالفتح ايضا **وقوله** في التاسع عشرة كان القياس ان يقول في التاسع عشر لان المعنى
في السنة التاسع عشرة اذا اريد بها العدد من السنين فحينئذ يجوز ان يقال في التاسع عشرة م فلا اختلاف
ش اي اذا كان هذا رواية عن ابي حنيفة فلا اختلاف بين الروايتين وقيل فيه اختلاف الرواية لانه
ذكر في بعض النسخ س اي في بعض نسخ المبسوط م حتى يستكمل تسع عشرة سنة ش فلفظة ان يستكمل يدل على اختلاف
الرواية وقال الحاكم في الكافي ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ اقصى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك
عندنا تسع عشرة سنة فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وقال ابو الفضل ذكر هذه المسألة

في

في كتاب الوكالة من رواية ابي سليمان في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية
ان يكمل لها سبع عشرة سنة وقال في الموضع الآخر ان يطعن في التاسع عشرة وتطعن الجارية في السابع عشرة وهذا
هو المشهور من قوله ووجدت القول على هذا متفقا في كتاب الوكالة من رواية ابي حفص وقال ابو يوسف
ومحمد وفيه في الغلام والجارية خمسة عشرة سنة فاذا تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم انتهى لفظه وذكر الطحاوي
في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد يذهب في الغلام الى قول ابي يوسف وفي الجارية الى قول ابي حنيفة
وقال الفقيه في باب من احق بالامامة من شرح مختصر الكرخي وروي عن محمد انه قال في الرقيق في الغلام
خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
الجارية والغلام يقدر بخمس عشرة سنة اما الغلام فلان البلوغ بالانزال حقيقة س لانه هو الاصل كما ذكرنا
م والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحيض فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى
المدة لذلك س اي للبلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا
او تبعا وفي تاج الشريعة لما روي ان عائشة رضي الله عنها بلغت على راس تسع سنين وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم بنى بها حين صار لها تسع سنين ومعلوم ان البناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا
للتوالد والتناسل ولا يتحققان الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى **قلت** تزوج النبي عليه
السلام وعمرها ستة سنين وبنى بها وعمرها تسع سنين ثابت في الصحاح وغيرها م واما السن ش عطف
على قوله اما العلامة م فلهم س اي فلابي يوسف ومحمد والشافعي م العادة الناشئة ان البلوغ لا يتاخر فيهما
س اي العادة الظاهرة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر في الغلام والجارية م عن هذه المدة س اي خمسة عشر سنة
ولانه روي ان ابن عمر رضي الله عنهما قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة
فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني وراني اني بلغت وعن انس
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واقيمت
عليه الحدود **قلت** حديث ابن عمر في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم لان الاجازة للقتال حكمها منوط
بالطاقة والقدرة عليه وان اجازته عليه السلام له في الخمس عشرة لانه راه مطيقا للقتال ولم يكن مطيقا
له قبل ذلك لا لانه ادار الحكم على البلوغ ويدل عليه ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان الانصار في كل عام فيلحق من ادرك منهم فعرضت عاما فالحق غلاما وردني
فقلت يا رسول الله لقد الحقته ورددتني ولو صارعته لصرعته قال فصارعه فصارعته فصرعته فالحقني
قال الحاكم صحيح الاسناد وفي الاستيعاب لابن عبد البر عن الواقدي انه عليه السلام استصغر عمير بن ابي وقا
واراد رده فبكى ثم اجازه بعد فقتل يومئذ وهو ابن ستة عشر سنة ومعنى قوله وراني بلغت اي في القوة
حد القتال واما حديث انس فلم يثبت فسقط الاحتجاج به م وله س اي ولابي حنيفة رحمه الله م قوله تعالى
حتى يبلغ اشده س اي قوته وقيل هو جمع شدة كالنعم جمع نعمة م وقيل لا واحد لها س واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا
قاله ابن عباس رضي الله عنهما هذا غريب والذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حتى اذا بلغ اشده ثمانية
قوة شبابه واستوائه وهو ما بين ثماني عشرة سنة الى اربعين وروى الطبراني في معجم الاوسط حدثنا
محمد بن بشر حدثنا صفوان عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده
قال ثلث وثلثون سنة وهو الذي رفع عليه عيسى عليه السلام وروى ابن مردويه وروى ابن مردويه
في تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال ثلاثا
وثلاثين سنة وتابعه القتبي ش اي تابع ابن عباس رضي الله عنهما م وهذا اقل ما قيل فيه ش اي قول ابن
عباس اقل ما قيل في تفسير الاشد فان بعض السلف قال اقله اثنان وعشرون سنة وقيل ثماني عشرة سنة
وقيل عشرون سنة وقيل ثلاث وثلثون وقيل اربعون وقيل منتهاه اثنان وستون وثمانية
عشر اقلها قيل فيه م فيبنى الحكم عليه للتيقن به ش اي على الاقل للتيقن بالاقل م غير ان الاناث ش
كانه جواب عما يقال اذا كان المتيقن هو ثماني عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فهلا كان امرها كامر
الغلام **فاجاب** بقوله غير ان الاناث م نشوؤهن س اي ان نشاؤهن وبلوغهن م وادراكهن
اسرع س من ادراك الذكور فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة م وهي الربيع والصيف
والخريف والشتاء ش التي يوافق واحد منها ش اي من الفصول الاربعة م المزاج ش اي الطبيعة فيتقوى

المراد به ذلك لا محالة ش اي لا حيلة ويجوز ان يكون من الحول وهو القوة والحركة وهي مفعلة منهما واكثر ما يستعمل لا محالة بمعنى
الحقيقة واليقين او بمعنى لا بد والميم زائدة وهو مبني على الفتح كما في لا رجل ولا بد فافهم م قال ش اي القدوري م واذا
راهق الغلام او الجارية ش يقال راهق اذا قرب منه وصبي مراهق اي مقارب للحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه م الحلم
بضم الحاء ش اي الاحتلام م واشكل امرهما في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله . قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنى
عشر سنة او اكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى قاضي خان وفتاوى الظهيرية ادنى السن الذي
يعتبر قوله بالبلوغ اثنى عشر سنة وفي الجارية تسع سنين م واحكامه احكام البالغين لانه ش اي لان البلوغ معنى
لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه ش اي في البلوغ قيد بقوله ولم يكذبهما
الظاهر اشارة الى ما ذكرنا من ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنى عشر سنة لا يصدق والجارية اذا ادعته
وعمرها اقل من تسع سنين لا تصدق . وذكر في فتاوى قاضي خان صبي يبيع ويشتري وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك
لست ببالغ ان كان سنه اثنى عشر سنة او اكثر لا يعتبر جحوده وان كان دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح
جحوده بالبلوغ . وكذا ذكره في الفتاوى الظهيرية وفي الفتاوى الصغرى اذا اقر بالبلوغ وقاسم الصبي ان كان
مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم اكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار
ولا القسمة وفي الواقعات صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ
فان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ م كما يقبل قول المراة في الحيض ش لانه
معنى لا يعرف الا من جهتها فالقول قولها الا اذا اكذبها الظاهر . والله اعلم واحكم

م باب الحجر بسبب الدين

ش اي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين اخره عن حجر السفيه لان هذا الحجر موقوف
على طلب الغرماء فيكون فيه وصف زائد على المشاركة في اصل الحجر فصار كالمركب فاخر كذلك م قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا احجر في الدين ش هذا الكلام مجمل وفصله بقوله م واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه
حبسه والحجر عليه لم احجر عليه م انما اسند الفعل الى نفسه في الموضعين تنبيها على شدة تاكيده على منع
الحجر لا يقال ان فيه تعظيما للنفس لان المعنى لو استفتيت او دفع امره الي لم احجر عليه والكلام في موضعين
احدهما ان من ركبته الديون وليس في ماله وفاء وخشي ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او بيع التلجئة وطلب
الغرماء من القاضي الحجر عليه لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وقالا يحجر عليه وبه قالت الثلاثة والثاني انه
لا يباع على المديون ماله في قول ... فالحكم في العروض والعقار فيه سواء عند الامام وله احد
النقدين بالاخر فللقاضي ان يفعل ذلك عنده استحسانا ش لقضاء دينه لان في الحجر اهدار اهليته
فلا يجوز لدفع ضرر خاص وهو ضرر الداين فان قلت العبد محجور لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى
قلت العبد اهدار اهليته وان لحقته بالكفر وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم بنوع حجر لان
بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين لامكان ادائه بوجه اخر فلا يكون للقاضي ان يباشر ذلك عليه عند
امتناعه كما في الاجارة والتزوج اذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب م ولانه تجارة لا عن
تراض ش اي ولان بيعه ماله بغير رضاه تجارة من غير تراض م فيكون باطلا بالنص ش وهو قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض م ولكن يحبسه ابدا ش اي ولكن القاضي يحبس
ماله ابدا وفي بعض النسخ ولكنه يحبسه وابدا نصب على الظرف م حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء
ودفعا لظلمه ش الذي يحقق بالامتناع من قضاء الدين منه والحبس للدين مشروع بالاجماع فان قلت
روى الدارقطني من حديث كعب بن مالك عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه
ماله في دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان
حتى اغرق ماله في الدين فاتى غرماؤه النبي صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء قلت هذا
حكاية حال على انه انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم بسؤاله لان ماله لم يكن وفاء بدينه فالتمس
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال بركته بواسطة تركة تصرف رسول الله صلى
الله عليه وسلم على انا نقول انه مرسل وهو ليس بحجة عند الخصم م وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا
له وفي هذا الحجر نظرا للغرماء لانه عساه يلجئ ماله ش اي لان المفلس المديون عسى يبيع ماله بالحيلة من
عظيم لا يمكن الانتزاع من يده او يقر له بماله وقال تاج الشريعة اي يعز لغير الغرماء حتى لا يصل اليهم

وهو بتشديد الجيم من الجيء بالجيم وثلاثية لجأ من لجات اليه لجأ بالتحريك وملجأ والموضع لجأ وملجأ ايضا م فيفوت
حقهم ش اي حق الغرماء ومعنى قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل ان يبيع بالغبن
يسير كان او فاحشا . اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع ش اي المنع انما كان لحق الغرماء
فاذا كان بثمن المثل لا يمنع م قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع
مستحق بالحصص ش اي بيع المال لقضاء الدين مستحق عليه م لايفاء دينه حتى يحبس لاجله ش اي لاجل البيع ش ويحبس لان
حتى هاهنا للغاية كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه فاذا امتنع عن البيع م ناب القاضي منابه كما في الجب ش بفتح الجيم
وتشديد الباء وهو القطع لغة والمراد هاهنا ان المراة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من
ذلك ناب القاضي منابه م والعنة ش بضم العين وتشديد النون وهو اسم من عن الرجل عن المراة اذا امتنع عنها
بالسحر والعنين هو الذي لا يقوم الته اما لعلة او سحر واراد ان المراة اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار
بعد الفصول الاربعة فان امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضي منابه م قلنا ش هذا جواب عما قال ابو يوسف
ومحمد ومن تبعهما م التلجئة موهومة ش لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ومن ثمة البيع
بلا تراض والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال
من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة م لذلك ش اي لقضاء الدين م بخلاف الجب والعنة ش فان التفريق
هناك متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان
مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق م والحبس لقضاء الدين ش جواب عن قولهما
حتى يحبس لاجله وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين م بما يختاره من الطريق ش الذي ذكرنا
من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع مال نفسه م كيف ش اي كيف صح البيع م ولو صح البيع من
القاضي م كان الحبس اضرارا بهما ش اي بالمديون والغريم بتاخير حق الداين م اي من حيث تحقق امتناع المديون
عن البيع ش وتعذيب المديون م بالحبس ش فلا يكون الحبس م مشروعا ش لكن الحبس مشروع بالاجماع فدل
ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا لا ينفك لان حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع
في كل حصة بخلاف القاضي م قال ش وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع
لان للداين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه م قال ش وان كان دينه دراهم وله دنانير او على
ضد ذلك م بان كان دينه دنانير وله دراهم ش باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسانا
انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز على القاضي
على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف
م والقياس ان لا يبيعه كما في العروض لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ش اي من غير رضاه بخلاف ما لو ظفر بجنس حقه
م وجه الاستحسان انهما ش اي الدراهم والدنانير م متحدان في الثمنية والمالية . ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في حكم الزكوة ش مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد تثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين تقريره ان بالنظر الى انهما متحدان في الثمنية تثبت ولاية
التصرف للقاضي والغريم وفي النظر الى انهما مختلفان صورة لا تثبت لهما فعملنا بالوجهين وقلنا بولاية
التصرف للقاضي دون الغريم ولم نعكس لان ولاية القاضي اقوى من ولاية الغريم فلما لم يثبت للقاضي فاولى
ان لا يثبت للغريم فيكون فيه ابطال حق الشبهين فلهذا امتنع العكس ويوضحه ان من العلماء من يقول ان
لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضاء ولا رضا وهو ابن ابي ليلى والقاضي مجتهد
فجعلنا له ولاية الاجتهاد في مبادلة احد النقدين بالاخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر
الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض وليس للقاضي ان
ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك
المالية دون العين م بخلاف العروض ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض
حيث جاز بيع القاضي في الدين في الدراهم والدنانير ولم يجز بيع العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعها
فيها . لان العروض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود وسائل الى حصول المقصود ولا يتعلق الغرض بصورها
واعيانها م فافترقا ش اي الحكمان م يعني حكم النقدين من حكم العروض ش ويباع في الدين النقود م هذا تفريع على
قولهما يعني ان المديون لما جاز بيع ماله عندهما يباع اولا النقود ش ثم العروض ثم العقار م وفي الذخيرة فعلى قولهما

يبيع القاضي ماله ولكن يبدأ بما يبين وهو اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك بيع العروض والا العقار
لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف بيع منه
العقار واما بدون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعد للاقتناء فيلحقه ضرر كثير وهذا الذي ذكره رواية عنهما
وفي رواية يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم ببيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار
ثم يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ش حاصله ان القاضي
نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له م ويترك عليه دست من ثياب بدنه
ش الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة واراد به البدلة من قماش نحو القميص والسراويل والعمامة وفي المغرب
الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب • وفي الذخيرة
اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك يبيع ثيابه ويشتري بثمنه ثوبا يلبسه وما فضل
يقضي دينه لان ذلك تجمل وقضاء الدين فرض عليه وعلى هذا لو كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك
يبيع المسكن ويشتري بثمنه ما يجتزي وما فضل يقضي دينه ولا يباع داره التي لا غنى له عن سكناها وبه قال
احمد وقال الشافعي ومالك تباع ويستاجر من ثمنه مسكنا له ويقضي بالفضل دينه وفي الخلاصة والمنية
يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون من حديد يباع ويجد
من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف هكذا وفي شرح الطحاوي لو باع القاضي او امينه مال
المديون فالعهدة على المطلوب لا على القاضي وامينه حتى لو استحق المبيع فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على
القاضي وامينه • وقال الشافعي واحمد على المديون • وقال مالك على الغرماء ان كان الثمن من جنس حقهم والا على
المديون م ويباع الباقي لان به كفاية ش اي لان ما في الدست كفاية م وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد
له من ملبس ش اي من لبس ثياب م قال ش اي القدوري م فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون
ش اي قال القدوري في مختصره • وقال في شرح الاقطع وهذا على قولهما م لانه تعلق بهذا المال حق الاولين
م فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم ش اي فلا يتمكن المديون من ابطال حق الاولين وهذا ظاهر م بخلاف الاستهلاك
ش اي بخلاف ما اذا استهلك المحجور فيلزمه قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه اسوة للغرماء بلا
خلاف م لانه مشاهد لا مرد له ش اي لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر لا يصح في الفعل
الحسي • وفي الذخيرة لو كان سبب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بالشهادة بان شهدوا على نفسه اذا استهلك
بمثل القيمة شارك الغرماء • وعند الشافعي لو اقر بدين لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الاصح وفي قول لا يلزمه
وهو قول مالك واحمد وابي يوسف ومحمد وتصرفات المحجور من بيع او هبة او عتق لا يصح عند الشافعي في
الاصح وبه قال مالك واحمد في غير العتق وفي قول يصح ويكون موقوفا فان قضى ديونه من غير نقض التصرف
نفذ تصرفه والا نقض منها الاضعف فالاضعف بيدا بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق وعند احمد وابي يوسف
يصح عتقه لانه صدر عن مالك رشيد ولا يحتمل الفسخ • وقال احمد في رواية لا يصح كالبيع والهبة وما فعله
قبل الحجر يصح بلا خلاف م ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به ش اي بذلك
المال وهكذا هو في بعض النسخ م لعدمه وقت الحجر ش اي لعدم ذلك المال وقت الحجر فلا يتعلق به حق الاولين م قال
ش اي القدوري م وينفق على المفلس من ماله ش اي ينفق على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف وينفق على
صيغة بناء المجهول م وعلى زوجته وولده الصغار ش بضم الواو وسكون اللام جمع ولد م وذوي ارحامه ش
اي وينفق ايضا على ذوي ارحام المحجور م لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره
ش اي ولان الانفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من يجب نفقته عليه فلا يبطله الحجر ولهذا ش اي ولاجل كون حاجته
الاصلية مقدمة م لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء ش لان الزيادة تصرفا الى الزوجة
وفيه ابطال حق الغرماء والاصل في ذلك والاسوة بضم الهمزة وكسرها اسم من ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه ويقال
اسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدى به ويقتدي هو بي م قال ش اي القدوري م فان لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو ش اي المفلس يقول لا مال لي م حبسه الحاكم ش في كل دين التزمه بعقد كالمهر
والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه ش اي بطرقه م في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها
الى ان قال وكذلك ان اقام البينة ش انه لا مال له م خلي سبيله النظرة الى الميسرة • لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اي وان وجد ذو اعسار اي غريم فالواجب نظرة اي انتظار الى وقت اليسار والبينة

على

على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك واما اذا قامت قبل الحبس ففيه روايتان في
احديهما تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي الاخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ
واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح م ولو مرض في الحبس يبقى فيه ش اي في
الحبس ويتقي بالتشديد م ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ش لانه لا يجوز
الاهلاك لمكان الدين الا ترى انه لو توجه اليه الهلاك لمخمصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز
اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف لا يخرجه في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان لكان بسبب
المرض وانه في الحبس وغيره سواء وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد يتعاهده من السجن
بكفيل لانه لو ترك لذلك يخاف عليه التلف والمستحق الحبس لا التلف وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه
الهلاك والفتوى على قول محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه وان كفل رجل واطلقه بحضرة
الخصم ليست بشرط م والمحترف فيه ش اي المحبوس الذي يحترف يعني يكتسب بالحرفة وهي الصنعة قوله فيه
م اي في الحبس لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا لا يمنع من الاكتساب
فيه وبه قال الشافعي في الاصح لان فيه نظرا للجانبين لان نفقته ونفقة عياله فيمكن من الكسب • وقال
الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال الشافعي في قول م ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه ش فينبعث بالنصب
عطفا على ليضجر وذلك لان الحبس ما شرع الا ليضجر قلبه حتى يتسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف فيه صار
بمنزلة الحانوت فلا يحصل المقصود م بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه ش اي وفي الحبس م موضع يمكنه
وطئها لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين ش اي لان الوطء قضاء احدى الشهوتين وهما شهوة البطن وشهوة
الفرج م فيعتبر بقضاء الاخرى ش اي فاذا كان كذلك فيعتبر احدى الشهوتين التي هي شهوة الفرج بالشهوة
الاخرى وهي شهوة البطن • وفي الخلاصة لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يقام بين يدي
صاحب الحق اهانة له ولا يواجر • وفي المنتقى يقيد المديون اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد
ولا حج ولا لصلاة الجنازة ولا لعيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فراش لا يدخل عليه احد
ليستانس به ذكره الامام السرخسي م قال ش اي القدوري م ولا يحول بين غرمائه ش اي لا يحول القاضي بين المديون
المفلس وبين غرمائه م بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ش اي يدورون معه حيث ما دار ولا يفارقونه
ويلازمونه في موضع معين لانه حبس • وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي • قال ابن كاس في ادب القاضي
قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعي ان يلازمه ولكن
ياخذ كفيلا كم ذكره شمس الائمة في شرح ادب القاضي للخصاف ش ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر
لان فيه ضررا بينا عاما م لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ش هذا دليل لقوله بل يلازمونه
والحديث رواه الدارقطني في سننه حدثنا ابو علي الصفار حدثنا عباس بن محمد حدثنا ابو عاصم
حدثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليد واللسان واخرج البخاري
في الاستقراض ومسلم في البيوع عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
يتقاضاه فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا م اراد باليد الملازمة وباللسان
التقاضي وليس المراد باليد ان يتطاول عليه بيده ولا باللسان ان يؤذيه بالكلام الفاحش وجه التمسك
به انه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله • قال ويأخذ فضل
كسبه يقسم بينهم بالحصص ش اي ياخذ كل واحد منهم بعد حصته من الدين هذا اذا اخذ وافضل كسبه
على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص عليه في فتاوى النسفي فقال دخل عليه الف درهم لثلاثة نفر
لواحد منهم خمسمائة وللاخر منهم ثلاثمائة وللاخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم
في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم
البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان
كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم
بعضهم على بعض م لاستواء حقوقهم في القوة ش اي لاستواء حقوق الغرماء في قوة الثبوت فلا يرجح البعض
على البعض • وقالا اذا فلسه الحاكم بتشديد اللام اي قال ابو يوسف ومحمد اذا حكم القاضي بافلاس المديون
واعساره حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح

فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة م كما لو كان دينه مؤجلا ش وبه قالت الثلاثة م وعنده لا يتحقق
بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ش اي ذاهب وكم من غني يمسي في مال جزيل ويصبح فقيرا او كم من فقير يمسي ويصبح
غنيا م ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا ش اذ لا وقوف لهم على الحقيقة م فيصلح ش اي الظاهر
للدفع لا لابطال الحق في الملازمة ش اي لدفع المطالبة ولا يصلح لابطال الحق في الملازمة م وقوله الا
ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة الايسار تترجح على بينة الاعسار ش اي قول القدوري في مختصره
واليسار بفتح الياء اسم للايسار من ايسر اذا استغنى والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ
على بينة العسار بفتح العين بمعنى الاعسار قال في المغرب هو خطأ قيل ذكر هذا على طريق الازدواج
قلت لم ينقل احد في الازدواج باللحن والخطأ باللفظ على انه لا يطلب الا في الخطب والرسائل من
كلام الفصحاء او يقع في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة او كلام
الرسول صلى الله عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم م لانها ش اي لان بينة اليسار م اكثر اثباتا
اذ الاصل هو العسرة ش واليسار طارئ فصار كبينة ذي اليد في مقابلة الخارج ٭ وفي خلاصة الفتاوى
فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة
الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وينبغي ان يقول الشهود انه فقير
لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول
الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله م وقوله ش اي قول
القدوري ش في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع [صح]
اي لا يجلس الغريم المديون في موضع معين لان اجلاسه في موضع معين حبس وليس له حق الحبس ٭ لانه ليس
بمستحق عليه ٭ وعن محمد للمدعي ان يجلسه في مجلس جيد او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك من غير
حاجة فيتضرر به المدعي وفي رواية عنه يلازمه حيثما حب من المصر ولو كان لا معيشة له الا من كسبه
لا يمنعه ان يسعى في مقدار قوته يوما فاذا حصل ذلك القدر في يومه فله منعه من الذهاب في ذلك
ويجلسه ٭ وفي الواقعات رجل قضي عليه بحق لانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه
بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر م
ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ش
وعن هذا قيل اذا اعطاه الغدا او اعد له موضعا لاجل الغائط له ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب في جانب اخر
كذا في الذخيرة وفي الاقضية كان عمل الملوز ومسقي الما ونحوه لا يمنعه عن ذلك الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله
وكذا في الدخول في البيت ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول
المقصود باختياره الاضيق عليه ش اي على المطلوب م ضررا بينا بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه
[في الهامش: اذا / لان يلازمه من الاحاطة اشد / لكل شيء بد م الا اذا علم القاضي / ان يدخل عليه ش اي على المطلوب / صح]
دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن لا يبعث امراة
امينة تلازمها او لم يذكروا اذا كان الدين لمراة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان تبعث هي رجلا امينا
من جهتها يلازمه وفي الخلاصة فان لم يجد امراة ان تستاجل مع امراة في بيت وهو على بابها والمراة في بيت نفسها
وهو على بابها ونقله عن المنتقى م قال ش اي القدوري م ومن افلس ش وفي بعض النسخ فان افلس يقال
افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا او زيوفا كما يقال اجنب الرجل اذا صار اصحابه
جنبا واقطف اذا صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به انه صار الى حال يقال فيها كما يقال قهر الرجل اذا
صار الى حالة يقهر عليها واذل اذا صار الى حال يذل فيها م وعنده متاع لرجل بعينه ش اي والحال ان عنده
متاع لشخص معين م ابتاعه منه ش اي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم اي
قد حصرت م فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه ش اي في المتاع م وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري
بطلبه ش اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره م ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري
عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا ش اشارة الى وجه القياس والجامع
بين عجز المشتري عن ايفاء الثمن وعجز البائع عن تسليم المبيع ٭ لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة
اي لان البيع عقد معاوضة وقضيته المساواة وهي فيما ذكرنا م فصار كالسلم ش هذا جواب عما يقال
هذا قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع

فانه

فانه عين يرد عليها الفسخ ٭ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه
دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب الثمن حق الفسخ كذا هذا وبقول الشافعي قال
مالك واحمد والاوزاعي واسحق وابن ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم
م ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين ش اي عين الدراهم المنقودة وعين الدراهم المنقودة م
وهو غير مستحق بالعقد ش اي عين الدراهم المنقودة غير مستحق بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة
فعلم انه عجز عن تسليم شيء غير مستحق بالعقد م فلا يثبت حق الفسخ باعتباره ش اي باعتبار انه غير مستحق
بالعقد وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين م ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين
الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد ويقبض العين يتحقق بينهما مبادلة ش حكمية هذا جواب
عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحق بالعقد وجب ان لا يبرأ به المديون بدفع المنقود وتقرير
الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك بالوصف
غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث يثبت
لكل واحد منهما في ذمة الاخر وصف فيلتقيان قصاصا م هذا ش اي تحقق المبادلة م هو الحقيقة
ش في قضاء الدين ٭ فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم حيث يكون المسلم فيه الذي هو
الحنطة والشعير حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال م لان
الاستبدال ممتنع ش لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك م فاعطي العين حكم الدين ش تحرزا
عن الاستبدال فيكون العين مستحقا بالعقد فصار العجز عنه كالعجز عن تسليم المبيع فان قيل ما تقول
في حديث ابي هريرة اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما انه عليه السلام قال من ادرك متاعه بعينه عند
انسان قد افلس فهو احق به وقد روى هذا الحديث بوجوه مختلفة قلت ابو هريرة روى ايضا [في الهامش: رجل صح]
عن النبي عليه السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل افلس فهو ماله بين غرمائه اخرجه الدارقطني
فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف فان قيل في اسناد ابن عياش وهو ضعيف
قلت قد وثقه احمد وقد احتج بالحديث الخصاف والرازي ٭ فان قيل الدارقطني لا يثبت
هذا الحديث عن الزهري مسندا وانما هو مرسل قلت المرسل عندنا حجة واسنده الخصاف
والرازي ولئن سلمنا فمعناه اذا باع شيئا على انه بالخيار فوجد المشتري مفلسا في مدة الخيار فهو احق
بماله اي فليجز الفسخ ويكون معناه ارشادا الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وغيره ٭ وقيل هذا محمول على الغصب فان المغصوب منه احق بماله اذا وجده عند الغاصب
وفيه نظر لان قوله قد افلس يبقى حينئذ ضائعا لان حقيقة الملك ثابت في الغصب وجد مفلسا
او مليئا وقيل هو محمول على الوديعة وفيه نظر ايضا ٭ وقيل هو محمول على انه قبض المبيع بغير اذن البائع
وفي هذا الموضع له حق الاسترداد وما ذهبنا اليه هو قول جماعة من الجلة الاكابر ٭ قال عبد الرزاق [في الهامش: ق]
عن معمر عن الزهري قال ايما رجل باع من رجل سلعة فافلس المشتري فان وجد البائع سلعته بعينها
فهو احق بها فان كان قبض من ثمنها شيئا فهو والغرماء سواء وان مات المشتري فالبائع اسوة الغرماء
وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز وروى الضحاك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح ٭ قال ايما غريم
اقتضى منه شيئا بعد افلاسه فهو والغرماء سواء يحاصهم به وبه كان يفتي ابن سيرين واليه ذهب
ابن شبرمة ذكره في التمهيد وفي الاستذكار قال النخعي وابو حنيفة واهل الكوفة هو اسوة الغرماء على حال
وروي ذلك عن خلاس عن علي رضي الله عنه وابن حزم صحح روايته وحكى الخطابي هذا القول عن ابن شبرمة
ايضا فان قلت روى احمد في مسنده عن سمرة عن النبي عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به
قلت في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت روى البيهقي عن الشافعي
قال قرانا على مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا افلس
الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها دون الغرماء قلت قد مر الجواب عن ابي هريرة
في هذا الباب فان قلت روى الطيالسي عن ابن ابي ذئب حدثني ابو المعتمر عن عمر بن خلدة قال اتينا ابا هريرة
في صاحب لنا يعني افلس فاصاب رجل متاعه بعينه قال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان من افلس او مات فادرك متاعه بعينه فهو احق به الا ان يدع الرجل وفاء ٭ وذكر البيهقي

عن الشافعي يجمع فيه النبي عليه السلام بين الموت والافلاس وحدثنا ابن شهاب منقطع **قلت** قال عبد
الحق في احكامه قال ابو داود من ياخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا نعرفه وقال الطحاوي لا نعرف من هو ولا سمعنا
له ذكرا الا في هذا الحديث وفي الاشراف الحديث مجهول الاسناد والله تعالى اعلم **م كتاب**
المأذون ش ايراده عقيب الحجر ظاهر التناسب لان الاذن بعد الحجر **م** الاذن الاعلام لغة **ش** يعني من
حيث اللغة قال الجوهري اذن له في الشيء اذنا واذن بمعنى علم ومنه قوله تعالى فأذنوا بحرب من الله
ورسوله واذن له اذنا بفتحتين استمع انتهى **م** قال تاج الشريعة وفيما نحن فيه اعلام لان المولى يعلم
عبده بفك حجره ويعلم الناس بذلك ايضا **وفي المغرب** الاذن من الاذن وهو الاستماع يقال استأذنه
فلم يأذن له وهو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب كما في المحجور عليه **م** وفي
الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا **ش** اي فك الحجر الثابت بالرق حكما ودفع المانع من التصرف
حكما والمولى اذا اذن لعبده في التجارة فقد اسقط عن نفسه الذي كان للعبد لاجله محجورا عن التصرف
في مال المولى قبل اذنه فيصير عندنا بمنزلة المكاتب وعند الشافعي انابة وتوكيل **م** وقال الاترازي انما
قيد بقوله عندنا احترازا عن قول زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف وفائدة
الخلاف ان الاذن بالتجارة لا يتخصص حتى لو اذن له في نوع يكون مأذونا في انواع التجارة عندنا خلافا
لهما ولزفر ايضا كما يجيء ان شاء الله تعالى **م** والعبد بعد ذلك **ش** اي بعد اسقاط الحق **م** يتصرف لنفسه
باهليته **ش** اي باهليته القديمة ثم يكون تصرفه لنفسه لا لمولاه بالتوكيل والانابة لانه بعد الرق بقي
اهلا للتصرف فان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة
لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق اذ صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشرية وبالرق لا يخرج
عن كونه بشرا الا ان امتناعه **م** والحجر عن التصرف فحق المولى لانه ما عهد **ش** اي ما عرف **م** تصرفه الا
موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك **ش** اي ما ذكر من رقبته او كسبه **م** مال المولى فلا بد من اذنه كيلا
يبطل حقه من غير رضاه **ش** فاذا اذن فقد رضي باسقاط حقه **م** ولهذا **ش** اي ولكون صحة تصرفه باهلية
نفسه **م** لا يرجع **ش** اي العبد **م** بما لحقه من العهدة على المولى **ش** لانه يتصرف فيه منه بايجاب الثمن فيها حتى
لو امتنع عن الاداء كان لطالبه حبسه وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر بالقصاص على نفسه صح وان
كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفه قبل الاذن ايضا لكن شرطنا
اذنه دفعا للضرر عنه بغير رضاه • فان قيل المأذون عدم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي
ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهله لذلك
اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك كما اشرنا اليه • فان قيل لو كان العبد
يتصرف باهليته والاذن فك الحجر لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود
اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود
م ولهذا **ش** اي ولكون الاذن اسقاطا عندنا **م** لا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا
ابدا حتى يحجر عليه لان تصرفه يحكم مالكيته الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت
فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاسناد لا دليل عليه **اجيب**
عنه بجوابين احدهما انه ليس باسناد لا دليل وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه معروف بذلك والثاني
ان الحكم الشرعي هو لغو بعده فكان الاسناد لا دليل عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا الا انه
لا يصح الاسناد لا دليل على عدم التخصيص والتوقيت بالاذن عبارة عن فك الحجر والاطلاق والملاك السد
فان القضاء اطلاق واثبات للولاية مع انه قابل للتخصيص وكذا الاعارة والاجارة تمليك للمنفعة واثبات
اليد على العين مع انه قابل للتخصيص **م** لانا نقول القاضي لا يعمل لنفسه بل هو نائب عن المسلمين ولهذا لا يرجع
بما لحقه من العهدة في مال المسلمين بخلاف العبد فانه لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة **ش** واما المستاجر والمستعير
فانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب صاحب الملك له واجازته في ملكه نفسه يقبل التخصيص فافهم **م** لان
الاسقاطات لا تتوقف **ش** كالطلاق والعتاق وتاجيل الدين وتاخير المطالبة اذ الساقط يتلاشى **م** ثم
الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا
لزفر والشافعي **ش** ومالك واحمد وهذا من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالوا السكوت يحتمل

للرضى وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس
يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تفضي الى لحوق ديون عليه واذا لم يكن مأذونا تأخر المطالبة الى ما بعد
العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانواع حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين
قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان • فان قيل عين التصرف
الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا والمرتهن اذا راى الراهن
يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا راى رقيقه يزوج نفسه لم يكن اذنا فما الفرق **اجيب** بان الضرر في التصرف
الذي رآه متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غير ذلك لما قلنا ان
الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر موهوم كونه اذنا بالنظر الى متحقق
وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصر سكوته اذنا لانه جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد
وقد لا يصل اليه بدله من محل اخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن ايضا يتضرر ببطلان ملكه عن الثمن موقوف
لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد ثابت فكان اقوى واما الرقيق عبدا كان
او امة اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا • قال بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لان
السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون
موقوفا لان انكاح المملوك مملوك للمولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال
ملكه بغير رضاه فكان موقوفا وامكن فسخه فلا يتضرر احد • قيل فيه نظر لانه لا كلام في ان انكاح الرقيق موقوف
على اذن المولى واجازته وانما هو في ان سكوته اجازة اولا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا متحققا بالحق
فلا يكون السكوت اذنا **م** ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي **ش** اي مملوكا للاجنبي **م** باذنه او بغير
اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه مأذونا له فيها **ش** اي في التجارة فيعاقدونه فيتضررون به لو لم
يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **ش** اي عن كل من راه من الناس **م** قال **ش** اي
القدوري **م** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما **ش** يعني لم يقيده بنوع من التجارة **م** جاز تصرفه في
سائر التجارات **ش** اي جميعها يقال سائر الناس اي جميعهم **م** ومعنى هذه المسالة **ش** اي معنى مسالة الاذن
العام يعني تصويره **م** ان يقول اذنت لك في التجارة ولا يقيده **ش** بنصب الدال عطفا على قوله ان يقول اي فلا
يقيد الاذن بنوع من انواع التجارة وهذا بلا خلاف وانما الخلاف في الاذن بنوع فكان فائدة ذكر معنى المسالة
لبيان نفي الخلاف ووجهه **ش** اي وجه جواز تصرفه في سائر التجارات **م** ان التجارة اسم عام **ش** لانه اسم
جنس محلى باللام فكان عاما **م** يتناول الجنس **ش** اي جنس التجارة للعموم **م** فيبيع ويشتري **ش** اي اذا كان كذلك
يبيع ويشتري **م** ما بدا له **ش** اي ما ظهر له من انواع التجارات لانه **ش** اي لان بيع الاعيان **م** اصل التجارة
ش والمنافع لكونها قائمة بالاعيان ملحقة بها **م** ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز
عنه **ش** اي الغبن اليسير وعند الشافعي واحمد لا يجوز الا بثمن المثل كما في الوكيل **م** وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة سواء
كان عليه دين او لا خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد وبقولهما قال زفر والشافعي واحمد **م** هما يقولان ان البيع الفاحش
منه بمنزلة التبرع **ش** وهو خلاف المقصود اذ المقصود الاسترباح دون الاتلاف فلا ينتظمه الاذن **م** حتى
اعتبر **ش** البيع بالغبن الفاحش من المريض من ثلث ماله **ش** لانه بمنزلة التبرع **م** فصار كالهبة فلا ينتظمه الاذن **ش**
اي اذا كان كذلك فلا ينتظم البيع بالغبن الفاحش الاذن **م** وله **ش** اي ولابي حنيفة رحمه الله **م** انه **ش** اي
ان البيع بالغبن الفاحش **م** تجارة **ش** لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك
الشيء **م** والعبد متصرف باهليته لنفسه كما مر تقريره **م** فصار كالحر **ش** بالاذن والحر يملك البيع بالغبن الفاحش
فكذا المأذون • وقال تاج الشريعة اي كالحر المريض المديون المستغرق جميع تركته بالدين **فان قلت**
تشكل بالمريض حيث لا يتصرف فيما وراء الثلث وان كان يتصرف باهليته **قلت** انما لا يملك لتعلق
حق الغير وهو الغريم او الوارث بذلك المال حتى لو رضي الغريم او الوارث ينفذ ولا كذلك المولى لسقوط
حقه وعلى هذا الخلاف المذكور الصبي المأذون له من جهة ابيه او وصيه في التجارة اذا باع بالغبن
الفاحش وكذا المكاتب والمعتوه المأذون ثم ابو حنيفة فرق بين البيع والشراء في تصرف الوكيل بالغبن وسوى
بينهما في تصرف المأذون لان الوكيل يرجع على الآمر بما لحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما في حقه كذا في المبسوط
م ولو حابى **ش** اي العبد المأذون وهو من المحاباة من الحبا وهو العطا وصورته ان يوصي بان يباع عبد من زيد بكذا

وفيما الف يخمسمائة في مرض موته بعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين ش لانه يكون محاباة من المولى لان المال للمولى والشرط ان يكون المولى صحيحا حتى لو كانت المحاباة منه في مرض المولى فحاباته باليسير والفاحش يعتبر من الثلث عند ابي حنيفة كالوصايا في المولى بنفسه في مرضه وعندهما محاباته باليسير كذلك وبالفاحش باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لانه لا يملك هذه المحاباة بالاذن في التجارة كما لو باشر في صحة المولى م وان كان عليه دين ش من جميع ما بقي م يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة م لان الاقتصار في الحجر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ش يقال المولى وارث لانه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلثين بالاجازة فانه يتصرف المريض في الكل فكذا هذا س وان كان الدين محيطا بما في يده م بطلت المحاباة س يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر م اذا حابى في مرض موته س وله ان يسلم ويقبل السلم م اي وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه م لانه تجارة س اي لان الاسلام تجارة م وكذا قبول السلم م وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه س يجاز الاستعانة بغيره لان ذلك من صنيع التجار م قال اي القدوري م ويرهن ويرتهن س لانهما من توابع التجارة م فانه ابقاء س في الرهن م واستيفاء س في الارتهان وهما من التجارة م فقال ان يقبل الارض س اي يأخذها بالقبالة يستاجرها او يتقبل الارض الموات من الامام للاحياء وفي المغرب قبالة الارض ان يتقبلها انسان فيقبلها الامام ش اي يعطيها اياه م مزارعة س او مساقاة م ويستاجر الاجراء س وهو جمع اجير م والبيوت س اي يستاجر البيوت م لان كل ذلك من صنيع التجار س اي كل ما ذكر من الاشياء التي تقدمت م وياخذ الارض مزارعة لان في ذلك تحصيل الربح س لانه اذا كان والبذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شي بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو اجير لعمل المزارعة ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجي فكذا هذا م ويشتري طعاما ويزرعه في ارضه ش لانه يقصد به الربح وان كان استهلاكا حقيقة م قال عليه السلام الكم الزارع يتاجر ربه ش هذا الحديث ليس له اصل وهو غريب جدا م وله ان يشارك شركة عنان س قيد به لانه ليس له شركة المفاوضة لان مبناه على الوكالة والكفالة والوكالة داخلة تحت الاذن دون الكفالة ثم يصح منه شركة العنان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة حتى لو اشترك الماذونان شركة عنان على ان يشتري بالنقد والنسيئة منهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة ولو اذن لهما بالكفالة ولو اشتركا المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فاشتركا جاز كما لو اذن لهما بالكفالة ولو اشتركا مفاوضة بالاذن تصير عنانا كذا في المبسوط والذخيرة م ويدفع المال مضاربة ويأخذها س اي ياخذ المضاربة ايضا م لان من عادة التجار س اي لان كل واحد من دفع المال مضاربة واخذها من عادة التجار م وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي س اي وللماذون ان يوجر نفسه ويقول الشافعي قال احمد وعن الحلبي من اصحابه يجوز كقولنا وكذا لو وكل انسانا لا يجوز عند الشافعي وكذا لو اجر عبيد التجارة ودوابه لا يجوز عنده في قول وفي الاصح يجوز م هو اي الشافعي يقول لا يملك العقد على نفسه ش بالبيع والرهن والرهن ونحو لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدون علمه م فكذا على منافعه ش اي وكذا لا يملك منافع نفسه م لانها تابعة ش اي لان منافع نفسه تابعة لنفسه م ولنا ان نفسه راس ماله ش لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا فهو راس المال الماذون له يملك التصرف فيه ضرورة وهو معنى قوله م فيملك التصرف فيه س اي في راس ماله م الا اذا كان ش اي التصرف يتضمن ابطال م الاذن كالبيع س اي بيع نفسه م لانه يتحجر به ش لانه يخرج به عن ملك المولى لو صح م والرهن س اي كالرهن اي رهن نفسه على دين م لانه يحبس س اي لان الماذون له يحبس عند المرتهن ولا يحصل به مقصود المولى وهو الربح م اما الاجارة س اي اجارة نفسه م فلا يتحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح فيملكها ش اي اذا كان كذلك فيملك الاجارة وما ذكر الشافعي ينتقض بالحر فانه لا يملك نفسه ويملك اجارته م قال س اي القدوري م فان اذن له في نوع منها دون غيره م ش اي فان اذن المولى لعبده في نوع من التجارة دون نوع م فهو ماذون في جميعها ش اي في جميع التجارات قال في الايضاح سواء نهى عن ذلك النوع او سكت صورته ان يقول لعبده تصرف في الخز وسكت وقال لا تتصرف في الخز ولا تتصرف في البز فانه يملك التصرف في الخز والبز جميعا م وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر س فعنده ما يملك التصرف في الكل وعندهما لا يملك الا فيما عينه لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم م وهو س اي الحكم م الملك

له م اي للمولى يعني ان المقصود من التصرف حكمه وحكمه الملك وهو للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك م دون العبد س اي لا للعبد م ولهذا س اي ولكون الملك للمولى لا للعبد يملك حجره م اي يملك المولى حجره م فيتخصص بما خصه به س اي اذا كان كذلك فيتخصص الاذن بما خص به المولى كما لو اذن له بان يتزوج في امراة بعينها لم يملك ان يتزوج بغيرها م كالمضاربة ش اذا قال رب المال اعمل مضاربة في البز مثلا ليس له ان يعمل في غيره م ولنا انه ش اي اذن المولى اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه س في اول كتاب الماذون س وعند ذلك س اي عند الاذن وفك الحجر تظهر مالكية العبد م فيصير كالمكاتب ولا يتخصص بنوع دون نوع س لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك الغير فلا يجوز فان قلت ينتقض بالاذن في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق فاذا اذن للعبد ان يتزوج فلا بد فليس له ان يتزوج بغيرها قلت الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه فكان العبد كالوكيل الناب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قلت الضرر اللاحق بالمولى بمنع الاذن وقد يتضرر المولى لغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في الخز دون البز قلت هذا ضرر غير محقق ولئن كان فله دفع وهو التوكيل على ان جواب التصرف بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك فان قلت العبد يتصرف في كسبه وهو مملوك للمولى فيصح التخصيص الا ترى انه لو استعار من اخر ثوبا ليرهنه في دينه فان للمعير ان يرهنه من فلان ولا يملك ان يرهنه من غيره ولو اذن ان يرهنه بالدراهم لا يملك رهنه بالدنانير قلت اما في الشراء فلا يستقيم لانه يتصرف في ذمته واما في البيع فنقول الكسب حصل بتصرفه فيكون له الاخص تعذر انتفاعه له قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص لانه نص عليه دون غيره قلت بلى لكن يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والاولى من ان يعطل منافعه بهذا التصرف او بتصرف اخر م بخلاف الوكيل ش هذا الجواز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته س اي من جهة الغير م وحكم التصرف س جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو ما نعكه بالسند اي لا نسلم ان حكم التصرف م وهو الملك واقع س للمولى م بل هو واقع س للعبد كان له ان يتصرف الى قضاء الدين والنفقة م لغير اذن المولى س وما استغنى عنه الماذون له م خلفه المالك فيه س اي في الذي استغنى عنه م قال س اي القدوري م وان اذن له في شي بعينه فليس بماذون لانه استخدام س معناه ش اي معنى قول القدوري وان اذن له في شي بعينه م ان يامر بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله س اي لاجل ان يكون رزقا اي قوتا لعياله واغا فسره هكذا احترازا عما اذا علم ان مقصوده الاذن في ذلك حينئذ يكون ماذونا في التجارة كما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه فان قوله بعه يدل على الاذن في التجارة وهذا توضيح لما ذكره م لانه لو صار ماذونا س اي لان العبد لو صار ماذونا باذنه في شي بعينه م ينسد عليه س اي على المولى م باب الاستخدام س اي استخدام العبد في حوائجه لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلس كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال فحينئذ لا يستجري احد على استخدام عبده فيما اشتد اليه حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فان قلت ما الحد الفاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة قلت الاذن بالتصرف المكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او ادي الي الفا وانت حر اشار اليه المصنف بقوله م بخلاف ما اذا قال المولى لعبده م اد الي الغلة كل شهر كذا س خمسة دراهم مثلا م او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله س اي العبد لا يقدر على تحصيل المال م الا بالتكسب س فهو دلالة التكرار م او قال اقعد صباغا او قصارا الا انه اذن بشراء ما لا بد له منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر شكرا العمل المذكور س فيصير ماذونا في الانواع كلها اما اذا اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا فان قلت ينتقض بما اذا اغتصب العبد متاعا وامر مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تحصينه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فابطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل م قال س اي القدوري م واقرار الماذون بالديون والمغصوب جائز سواء صدقه المولى ولا لان الغصب يوجب الملك عند اداء الضمان وعند الثلاثة يجوز اقراره بديون المعاملة فقط واقراره بالغصب والاتلاف يصح ان صدقه المولى م وكذا لو اقر بالودائع س اي وكذا يجوز اقراره بالودائع والامانات م لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته س ولا تحصل

المقصود م ولا فرق فيما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته ش اي لا فرق في الاقرار في الحالين م فان كان ش اي الاقرار في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر م والجامع تعلق حق الغرماء بما في ايديهما من المال في الكسب ش بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ش كالكفالة والاستهلاك والاذن في الاقرار بالمهر اذا كان بغير اذن المولى فانه لا يصدق في حقه م لانه كالمحجور في حقه ش اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة وفي المبسوط عبد ماذون غصب جارية بكرا وافتضها وحبل في يده وهرب كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها لان الغاصب بالافتضاض جزء من بدنها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها والعبد مواخذ بضمان الغصب في الحال ماذونا كان او محجورا فان العبد لو وطى جارية بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق فيه لانه ليس من التجارة فان وجوب العقر هاهنا باعتبار النكاح والنكاح ليس بتجارة وفي الايضاح لو اقر بجناية عمد او حد او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يواخذ به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب القود يصح وللمقر له استيفاؤه وبه قال الشافعي ومالك وبه قال احمد ومحمد وزفر والمزني وداود الظاهري لا يصح وقد مر في الاقرار م قال ش اي القدوري م وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال م ولا يزوج مماليكه ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد والثلاثة م وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ش اي اجارة الامة والجامع تحصيل المال بالمنافع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ش معناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجارة وانكاح الامة ليس من ذلك م ولهذا ش اي ولكون تزويج الامة ليس بتجارة م لا يملك تزويج العبد ش لعرائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب للعبد وشغل رقبته بالمهر بلا فائدة م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ش يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا قال السغناقي رحمه الله في هذا الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب وكذا ذكره في المبسوط والتتمة ومختصر الكافي وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وقال الامام حسام الدين الاخسيكثي ويحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكر هاهنا م قال ش اي القدوري م ولا يكاتب لانه ش اي لان عقد الكتابة م ليس بتجارة ش اي التجارة م مبادلة المال بالمال والبدل فيه ش اي في عقد الكتابة م مقابل بفك الحجر ش وهو ليس بمال وان كان البدل مالا فلم يكن تجارة م الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ش اي الا ان يجيز المولى عقد كتابته والحال انه لا دين على العبد لان المولى اذا اجاز عقد الكتابة يخرجه من ان يكون كسبا للماذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين او كثر لتعلق حق الغرماء به ولهذا لو اخذ من يد الماذون وعليه دين قل او كثر يمنع منه م لان على مذهب ابي حنيفة المولى قد ملكه ش اي قد ملك كسب العبد الماذون لانه خالص ملكه لا حق فيه لغيره فيكون مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويصير العبد نائبا عنه ش اي عن الماذون في عقد الكتابة عند الاجازة م وترجع الحقوق الى المولى ش وهي مطالبة بدل الكتابة ولا يملك الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق اذ حقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل لان الوكيل في الكتابة سفير م لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من يعد العتق من جهته م والقائل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا ولا اذا عقد العقد لا يحتاج الى اجازة وهاهنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب ش ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى لانه اعتاق في الحال وهذا اذا لم يجز المولى اما اذا اجاز ولا دين على الماذون جاز لانه يملك انشاء العتق عليه فيملك الاجازة وقبض المال الى الماذون اما اذا كان على الماذون دين فاجاز العتق جاز ويضمن قيمته للغرماء عندهما كما لو انشاء العتق ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف الكتابة لان ما يؤديه كسب الحر وحق الغرماء غير متعلق بكسب الحر فاما بدل الكتابة مؤدى في حال الرق فيتعلق به حق الغرماء م ولا يقرض لانه ش اي لان الاقراض م تبرع محض كالهبة ش اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا فاما لنسيئة فيكون حراما ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم م ولا يهب بعوض ولا بغير عوض م اما الاول فلانه تبرع ابتداء واما الثاني فلانه تبرع ابتداء وانتهاء م وكذا لا يتصدق لان الصدقة تبرع محض م لان كل ذلك ش اي كل المذكور من الاقراض والهبة والصدقة تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء اي في حالة الابتداء وحالة الانتهاء وهذا يرجع الى الاقراض والهبة بغير العوض والصدقة م او ابتداء ش اي او تبرع بصريحه في حالة

الابتداء وهذا يرجع الى الهبة بعوض م فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ش اي اذا كان الامر كذلك فلا يدخل ما ذكر من الامور تحت الاذن بالتجارة لانها ليست بتجارة م قال الا ان يهدي اليسير من الطعام ش هذا استثناء من قوله لا يهب وقيد الطعام يشير الى ان اهداء غير الماكولات لا يجوز اصلا وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك لا يملك ذلك ايضا بغير اذن المولى لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبة دراهم وكذا الضيافة اليسير عندهما ولنا انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك م او يضيف من يطعمه ش المراد الضيافة اليسيرة والهدايا لو ان الاهداء اليسير راجع الى الضيافة وفي الذخيرة لان يتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة لان اليسيرة من صنيع التجار دون العظيمة وقال محمد بن سلمة في الحد الفاصل بينهما ينظر الى مقدار مال التجارة فان كان عشرة الاف واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا ولو كان مال التجارة عشرة واتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا وفي المغني الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك الماذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة ويملك التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم لان ذلك من صنع التجار وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الماذون الكبير من الاصل لو ان امرأة الرجل زوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة من غير سرف وان لم ياذن لها الزوج او المولى بذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وفي الفتاوى الصغرى العبد الماذون يملك التبرع اليسير حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وهذا ليس بمقدر بالدرهم بل بما يعده الناس سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا في الماكولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماكولات م لانه ش اي لان كلا من الاهداء والضيافة اليسيرة م من ضرورات التجارة ش اي من ضرورات الاذن في التجارة لان التاجر يحتاج اليه م استجلابا لقلوب المجاهزين ش اي لاجل استجلاب قلوب المجاهزين وهو جمع مجاهز بالجيم والزاي المعجمة والمجاهز عند العامة الغني من التجار فكانه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به بخلاف المحجور عليه فانه لا اذن اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ش اي من ضرورات الاذن م وعن ابي يوسف ان الماذون اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر لتضرر به المولى لانه يحتاج الى دفع قوت اخر فان لم يدفع يضيع العبد وكل ذلك ضرر له م قالوا ش اي المتاخرون من المشايخ م ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ش اي ونحو الرغيف كالفلس وما دون الدرهم وكالحمرة والبصل والملح وكذا الامة في بيت مولاها تطعم وتتصدق على الرسم والعادة بدون الاذن صريحا للعرف والعادة فان قلت روى ابو امامة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال في خطبته عام حجة الوداع ولا تخرج المرأة من بيت زوجها ما لا باذنه ولا الطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلت هذا محمول على الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها فاما غير المدخر فانها تتصدق به على العادة وفيه الاذن دلالة م لان ذلك ش اي التصدق بالشيء اليسير غير ممنوع عنه في العادة لان العادة جرت بذلك من غير انكار من الزوج والمولى م قال ش اي في الجامع الصغير م وله ان يحط ش اي وللماذون ان يحط م من الثمن بالعيب ش يعني اذا ظهر عيب في المتاع الذي باعه ثم وقع الاتفاق على ان يحط من الثمن شيئا فانه يجوز له م ولكن مثل ما يحطه التجار لانه ش اي لان الحط بسبب العيب م من صنيعهم ش اي من صنيع التجار وعند الثلاثة لا يجوز الحط اصلا م وربما يكون الحط انظر له ش اي للماذون اي اكثر نظرا له م من قبول المعيب ابتداء ش بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد م وليس ش اي الحط من غير عيب م من صنيع التجار ش فلا يجوز م ولا كذلك المحاباة في الابتداء ش يمكن ان يكون جوابا عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف جوز محاباة الماذون مع ان فيها حطا من الثمن فاجاب بقوله ولا كذلك بيع المحاباة في ابتداء الامر م لانه ش اي لان الماذون قد يحتاج اليها ش اي الى المحاباة م على ما بينا ش يعني عند قوله ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذ لا وارث للعبد م وله ش اي وللماذون ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار ش لان التاجر قد يكون له على غيره دين ولو لم يمهله وطالبه لا يتمكن من الكسب وان امهله ربما يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة م قال ش اي القدوري م وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء ش اي يبيعه القاضي بغير رضى المولى بالاتفاق عند اصحابنا اما عندهما لان الحجر على المديون يجوز عندهما واما عند ابي حنيفة لا يجوز الحجر على المديون وجوزها هاهنا والعذر له لانه ليس في هذا حجرا على

المولى لان المولى مجبور عن بيعه فلذلك فانه لو باع كان العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء لا ينفذ وكان هذا بمنزلة
التركة المستغرقة بالدين فانه يبيع القاضي التركة على الورثة بغير رضاهم كقضاء الدين فكذا هذا ولا يكون ذلك حجرا عليهم كذا في
الذخيرة م قيل معنى قوله يباع للغرماء يجبر القاضي المولى على البيع حتى يستقيم على قول ابي حنيفة وفيه نظر لان رواية الذخيرة
تدل على ان القاضي يبيعه بغير رضى المولى فلا حاجة الى هذا المعنى وافهم الا ان يفديه المولى فلا يباع حينئذ لحصول
المقصود وقال زفر والشافعي لا يباع ش في الدين ويتعلق الدين بالفاضل من كسبه بذمته يؤخذ منه بعد العتق كما
لو استقرض بغير اذن سيده وبه قال مالك وقال احمد يتعلق بذمة المولى لانه لزمه بمفاوضة السيد فيجب
عليه كما لو يسنده في النكاح م ويباع كسبه في دينه بالاجماع ش كما في الحر المديون وقال في الطريقة البرهانية
واجمعوا على ان الرقبة تباع في دين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علماؤنا رقبة العبد
المأذون تباع بدين التجارة وقال الشافعي لا يباع ثم قال وعلى هذا الخلاف ارش يد العبد وما اكتسبه العبد من
الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا ينصرف وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد ما لحق المأذون من دين من شرا او بيع او استيجار استاجره او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية
يجحده شيئا من ذلك او دابة عقرها او ثوب احرقه او مهر اشتراها فوطئها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه
الا ان يفديه مولاه فان بيع في ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار كان ذلك من العبد
او ببينة فاثبت ذلك عليه م لهما س اي لزفر والشافعي م ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ماله
فذلك له ش اي ليس غرضه تفويت ماله لانه انما اذن له ليكتسب مالا من الخارج وليس غرضه ان يباع عبده
لاجل الدين م وذلك س اي غرض المولى حاصل م في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه س اي من كسبه م عن
الدين يحصل له س اي للمولى لا بالرقبة ش معطوف على قوله بكسبه يعني غرضه تعلق الدين بكسبه لا برقبته لما ذكرنا
ان فيه تفويت ماله فكان م بخلاف دين الاستهلاك س هذا جواب عن سؤال مقدر بتقرير ان يقال اذا استهلك
شيئا تعلق دينه برقبته يباع فيه فهذا كذلك **فاجاب** بقوله بخلاف دين الاستهلاك م لانه س اي الاستهلاك
نوع جنايته واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن م اي وجوبه بالجناية ولهذا لو كان محجورا عليه يتبع
بذلك وليس الكلام في ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن س ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه
في حق المولى م فيتعلق برقبته س اي برقبة العبد م استيفا س اي لاجل الاستيفا م كدين الاستهلاك والجامع
بين دين الاستهلاك وبين الدين الذي ركبه للمأذون في تصرفاته م دفع الضرر عن الناس ش فكما انه يباع في دين الاستهلاك
دفعا للضرر فكذلك يباع في الديون التي ركبته دفعا للضرر م وهذا س اي دفع الضرر م لان سببه س اي لان
سبب هذا الدين م التجارة س لانه المفروض م وهي ش اي التجارة م داخلة تحت الاذن ش بلا خلاف م فاذا كان كذلك
ذا خلافه كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفا كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والعتق كذلك
فيتوى حقوق الناس م وتعلق الدين برقبته س جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال الخ وبيانه
ان تعلق الدين برقبته استيفا حامل في المعاملة يعني حامل للغير على ان يعامل معه لان المعاملين
اذا علموا ذلك يتعاملون معه فيكثر المعاملة ويكثر الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم
عن ذلك فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا **فاجاب** بقوله ويتعدم
الضرر في حقه اي في حق المولى م بدخول المبيع في ملكه س اي في ملك المولى وفيه اشكال وهو ان المبيع اذا كان
باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء بالديون لم يكن دخوله
في ملكه دافعا للضرر **واجيب** عنه بان المراد مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته
ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه اذا لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى
ويكون مبيعا جابرا لما فات من العبد **وذكر** في المغني ولو اخذ المولى شيئا من كسبه ولا دين عليه ثم لحقه
دين لا يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قائما وضمانه ان كان مستهلكا م وتعلقه بالكسب س جواب عما يقال
اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة فتقرير ان تعلق الدين بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة
لانه لا منافاة بينهما م فيتعلق بهما ش اي بالكسب والدين غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء
وابقاء المقصود المولى ش نظرا للجانبين م وعند انعدامه ش اي انعدام الكسب م يستوفى من الرقبة فيه دفعا
للضرر عن الناس م وقوله ش اي قول القدوري م في الكتاب س اي في مختصر القدوري وديونه المراد به دين وجب
بالتجارة ش احترز به عن دين وجب بالنكاح بان تزوج امراة ثم وطئها ثم استحقت حيث وجب المهر عليه ولا تطهر

ذلك في حق المولى لان وجوب النكاح وهو ليس من التجارة اما التزوج باذن المولى يظهر في حقه يباع فيه كذا في المبسوط
م او بما هو في معناها س اي او دين وجب بسبب ما هو في معنى التجارة كالاجارة على ما يأتي م كالبيع والشرا س بطريقة ذلك
التجارة م والاجارة والاستيجار وضمان الغصب والودائع والامانات اذا جحدها س نظير ما هو في معنى التجارة
وضمن الدين بالاجارة ان يواجر شيئا وينقض الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انقضت المدة او وجب عليه رد الاجرة
فان قلت ما معنى ذكر الامانات بعد الودائع **قلت** لان الامانات اعم من الوديعة كالمضاربة
والعارية والشركة والبضاعة وهذه الاشياء عند الجحود بها ينقلب غصبا فكان الضمان بها ضمان الاستهلاك
ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود م وما يجب من العقر ش عطف على قوله كالبيع والشرا والاجارة
الخ اي كالذي يجب على المأذون المديون من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ويجوز ان يكون وما يجب مبتدا
ويكون قوله فيلحق به خبره ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط اي فيلحق بالمذكور في كونه دينا وجب بما هو في معنى
التجارة فعلى الوجه الاول يكون محل وما يجب جرا لانه عطف على المجرور وتكون الفاء في قوله فيلحق به جواب شرط محذوف
اي اذا كان كذلك فيلحق به فافهم م بان اشترى جارية فاستحقت ثم وطئها ش فانه يجب العقر عليه م لاستناده
ش اي لاستناد وجوب العقر الى الشرا م فيلحق به ش اذ لولا الشرا لوجب الحد فيضاف وجوب العقر الى الشرا
فيكون حكمه كحكمه بخلاف ما اذا تزوج امراة فوطئها ثم استحقت لان وجوب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة ولا
يؤاخذ بضمان عقر الدابة واحراق الثوب في الحال ويباع رقبته فيه وقيل هذا محمول على ما اذا اخذ الدابة
او الثوب اولا حتى يصير غاصبا لاخذه ثم عقر الدابة وخرق الثوب واما اذا عقرها او احرقه قبل القبض
فينبغي على قول ابي يوسف ان لا يؤاخذ به في الحال ويباع رقبته فيه كذا في الذخيرة م قال س اي القدوري
م ويقسم ثمنه بينهم س يعني اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء م بالحصص لتعلق حقهم ش اي حق الغرماء
م بالرقبة ش اي رقبة العبد م فصار كتعلقها ش الضمير يرجع الى الحق وانما انثه باعتبار الحقوق
لان لكل غريم حقا فصار تقديره كتعلق حقوق الغرماء م بالتركة ش اي تركة الميت اذا لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم
في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن حقوق الغرماء م فان فضل شيء من ديونه ش يعني ان بقي شيء من ديون العبد
م طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ش اي بالفاضل من الدين م ولا يستبيع
عليه لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر في حقه م ولا يباع ثانيا ش اي لا يباع العبد ثانيا
مرة اذا لم يف ثمن المأذون بالديون كيلا يمتنع البيع الاول اذ لو علم المشتري انه يباع عليه لا يشتريه فيمتنع البيع
الاول فيتضرر الغرماء او دفعا للضرر عن المشتري ش لانه لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا بتبعه بسبب الدين
فلو بيع عليه مع ذلك يتضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البايع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا
بالبيع لان الملك تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات بخلاف دين نفقة المراة فانه يباع فيها مرة بعد
اخرى لانها تجب شيئا فشيئا بخلاف المهر فانه اذا بيع في مهر ولم يف الثمن لا يباع ثانيا لانه بيع في جميع المهر
ويطالب بالباقي بعد عتقه كذا ذكره الامام التمرتاشي م ويتعلق دينه س اي دين المأذون بسبب التجارة م
بكسبه سواء حصل ش اي الكسب م قبل لحوق الدين او بعده س وهذا اشارة الى بيان الكسب الذي يبدأ به
والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده
م ويتعلق س اي دين المأذون م بما يقبل من الهبة او الصدقة قبل لحوق الدين او بعده م ويتعلق س اي
دين المأذون م بما يقبل من الهبة ش او الصدقة قبل لحوق الدين وبعده وبه قال الشافعي في الاصح وقال
زفر لا يتعلق به وبه قال الشافعي في قول والهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانها ليست من التجارة ووجوب الدين
عليه بسبب التجارة فكانت كسائر املاك المولى الا انها لو ولدت ثم لحقها دين لا يتعلق بالولد م لان المولى
انما يخلفه ش اي انما يخلف عبد المأذون في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد م بفرع فكان الكسب عنه منتزع س
وكالوارث فانه لا يملك شيئا من التركة الا بشرط الفراغ من دينه بخلاف الولد لانه ليس من كسبها
كما ان نفسها ليست من كسبها فكذا الولد لانه جزء متولد من عينها والحق يتعلق بكسبها حتى لو لحقها الدين
ثم ولدت يتعلق لان نفسها تباع في الدين فكذا ولدها م ولا يتعلق س اي الدين م بما انتزعه المولى من يده
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ش اي للمولى وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك فانه
اذا لم يكن على العبد دين فما اخذ منه يكون خالص ملكه ويلتحق بسائر اموال المولى لا حق لغرمائه فيه **فان قلت**
يشكل بما اذا كان على العبد دين خمسمائة وله الف واخذ المولى ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من المولى

وان كان اخذ الغرما قبل لحوق الدين قلت كل واحد من الجوابين صالح لاداء الدين فيكون اخذ المولى الا بعد حق يتوجه منه وعند الاخذ هنا لا دين عليه م وله ش اي للمولى م ان يأخذ غلة مثله ش اي غلة مثل العبد يعني يأخذ منه ما يأخذ من مثله من الضريبة التي ضرب بها عليه في كل شهر والغلة ما يحصل من ريع ارض او كراها او اجرة غلام او نحو ذلك قال تعالى اغلت الضيعة فهي مغلة م بعد الدين ش اي بعد لزوم الدين عليه كما كان يأخذها قبل ذلك م استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة م لانه ش اي لان المولى م لو لم يمكن منه ش اي لو لم يمكن من اخذ الغلة م يحجر عليه ش اي على العبد م فلا يحصل الكسب فيتضرر الغرماء والزيادة على غلة المثل ش اي مثل العبد المعني اذا اخذ منه ما لا يكون غلة مثله م يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها ش اي في الزيادة لانه لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة م وتقدم حقهم ش اي ولتقدم حق الغرماء في تلك الزيادة م قال ش اي القدوري م وان حجر عليه ش اي على عبد المأذون م لم ينحجر ش اي لا يصير محجورا م حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه لانه لو انحجر ش يعني بمجرد الحجر م لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه ش لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه ثم تأخر حقوقهم الى بعد العتق وهو موهوم م وقد بايعوه على رجاء ذلك ش اي على رجاء تعلق حقهم برقبته وكسبه فيكون على الاذن الى ان يعلم بحجره م ويشترط علم اكثر اهل السوق ش لان في تبليغ العزل الجميع حرجا عظيما ليس في وسع المولى والتكليف بحسب الوسع م وقال الشافعي يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق كما في عزل الوكيل لان الاذن عنده نيابة كالوكالة وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة اشتراط علم اكثر اهل السوق في الحجر في الحجر القصدي اما لو ثبت الحجر ضمنا لا يشترط علمهم ولا علم واحد منهم حتى لو باع المولى العبد المأذون ينحجر ضمنا لصحة البيع لزوال الملك كالعزل الحكمي في الوكيل م حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه ش اي والحال انه ليس في السوق م الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز ش لانه غير محجور عليه م وان بايعه الذي علم بحجره ش اي هذا الواصل لان صحة الحجر بالشهر ولم يوجد اذ المشروط لا يثبت بدون شرطه لان الحجر ضد الاذن فكما ان الاذن لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بخبر واحد حيث لا يعذر في تركه لان حكمه يثبت في حق من علم به ويقبل التخصيص ولو حجر عليه في بيته بحضرة اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك ش اي الشيوع والاشتهار م مقام الظهور ش اي ظهور الحجر عند الكل م دفعا للحرج ش كما في تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله عليهم وسلامه م قال الشيوع والاشتهار اقام مقام الظهور عند جميع الناس فلذلك لزم الكل الايمان بهم والامتثال باوامرهم م ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا عزل يبقى على وكالته م الى ان يعلم بالعزل ش لان في العزل قبل العلم ضررا فاحشا م وهذا ش اي بقاؤه على الاذن الى العلم بالعزل م لانه يتضرر به ش اي لان العبد يتضرر بالعزل المذكور م حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به ش اي العبد ما رضي بلزوم الدين عليه م وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا ش لانه اذا اشتاع كونه مأذونا فكذلك يشترط في الحجر كونه شائعا لئلا يتضرروا لما قلنا م اما اذا لم يعلم ش اي بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ش اي ثم حجر المولى عليه حجرا ملتبسا بعلم من العبد م ينحجر لانه لا ضرر ش لاحد فيه م قال م اي القدوري ش ولو مات المولى او جن م المراد الجنون المطبق حتى اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا ينحجر واختلفوا في المطبق فقال ما دون الشهر غير مطبق والشهر فصاعدا مطبق ثم رجع وقال ما دون السنة غير مطبق وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف اكثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه لا م او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا لان الاذن غير لازم ش ولهذا ملك المولى ابطاله م وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء م وفي الابتداء يشترط اهلية المولى ش للاذن فكذا في البقاء ثم بهذه الاشياء تنتفي الاهلية فكان محجورا م هذا هو الاصل ش اشار به الى قوله وما لا يكون لازما من التصرف فيعطى لدوامه حكم الابتداء م فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي ش اي اهلية الاذن م تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته ش ولا يقسم المال بين الورثة الا بموت المورث اما حقيقة او حكما م قال ش اي القدوري م واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا فلا ينحجر وبه قال مالك واحمد وهو قول زفر ايضا ذكره في المبسوط م لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن ش حتى لو اذن للآبق يجوز لان الاذن باعتبار ملكه ولا يختل ذلك بالاباق م فكذا لا ينافي البقاء ش يعني يبقى

اذنه بعد اباقه م وصار كالغصب ش يعني ان المولى لو اذن للعبد المغصوب يصح ولو غصب العبد المأذون لا يبطل الاذن كذلك ههنا م ولنا ان الاباق حجر دلالة ش لان الاذن مقيد دلالة بشرط قدرة المولى على قضاء ديونه من كسبه وهو معنى قوله م لانه ش اي لان المولى م انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه ش اي دين العبد م بكسبه لو لحقه الدين ولما ابق لا يتمكن من ذلك لجواز اتلاف العبد الاكساب م بخلاف ابتداء الاذن ش حيث لا ينافي الاباق ابتداء الاذن م لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود الصريح بخلافها ش اي الحجر يكون هنا بالدلالة ولا اعتبار للدلالة عند التصريح بخلافها م وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر م بالاستعانة بالقاضي او السلطان عليه حتى لو لم يمكن الانتزاع من يده بان جحد الغاصب ولا بينة لا يصح ابتداء الاذن ولا بقاؤه ذكره في الذخيرة وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود م قال ش اي القدوري م واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ش اي الاستيلاد حجر على الامة م خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ش يعني زفر يعتبر البقاء بالابتداء اذ الاذن لام الولد ابتداء يجوز فكذا اذا صارت الامة ام ولد وهو قول الثلاثة ايضا م ولنا ان الظاهر انه يحصنها ش اي ان المولى يحصن الامة م بعد الولادة ش ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس م فيكون دلالة الحجر عادة ش اي فيكون تحصينه اياها دلالة الحجر عليها من حيث العادة ودلالة العادة معتبرة عند عدم التصريح بخلافها الا يرى ان بعدم المائدة بين يدي يجعل اذنا في التناول عرفا وعادة فاما اذا قال بعد العقد ثم لا يأكل لا يكن ذلك اذنا كذا في المبسوط م بخلاف الابتداء لان التصريح قاض على الدلالة ش يعني بخلاف ما اذا اذن لام الولد ابتداء حيث يجوز لانه صريح فلا اعتبار للدلالة عنده م ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به ش اي بالاستيلاد م يمتنع البيع وبه ش اي وبالبيع م يقتضى حقهم ش اي حق الغرماء م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا استدانت المأذون لها اكثر من قيمتها ش فقد يكونها اكثر لظهور الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها م فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا ش اي حكم الاذن والتدبير لان بالتدبير يثبت حق العتق واذا كان حق العتق لا يؤثر في كمال الحجر لا يؤثر في الحجر عليه م والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد ش اشار به الى قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء م قال ش اي القدوري م واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ش يعني اقراره لغير مولاه بما في يده من المال فيقضى فيه لانه لو اقر باستهلاك رقبته لا يجوز الا حتى اذا لم يف ما في يده لا تباع رقبته بالاجماع ولا فيما انتزعه المولى من يده قبل الحجر وكذا لو كان دينه وقت الاذن مستغرقا ولما في يده فاقر بعد حجره بدين آخر لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان الحجر عليه بسبب بيع المولى ثم اقر في يد المشتري بدين عليه لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان في يده كسب حصل بالاحتطاب والاصطياد ونحوهما مما ليس يحتاج لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان في يده كسب حصل بالاحتطاب م ومعناه ش اي معنى قول القدوري فاقراره جائز م ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده ش انما فسره بهذا التفسير لان مطلق الاقرار بما في يده يفهم منه المغصوب والديون لا الامانات فلهذا اوقدم ذكر الامانات فتبين ان المراد منه التعميم قوله فيقضي مما في يده اي يقضي الغرماء من الذي في يده م وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره ش وبه قالت الثلاثة ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه م لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ش اي اليد لان يد المحجور غير معتبر شرعا فان قيل لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه اخذ المسألة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء اجيب بان هذا ولهذا اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد م وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره ش اي صار حكم اقراره بما في يده لغير المولى كما اذا اخذ المولى الخ حيث لا يصح اقراره فيه بالاتفاق او ثبت الحجر بالبيع من غيره اي او صار كما اذا ثبت حجر العبد ببيعه مولاه من غيره فانه لا يصح اقراره ايضا م ولهذا ش توضيح لما قبله م لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ش يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار

في حق الرقبة حتى لا يباع به بالاتفاق م وله ش اي لابي حنيفة ان المصحح للاقرار م هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون
فيما اخذ في يده بعد زوال المصحح م واليد ش اي يد العبد م باقية حقيقة ش وهو ظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده
م وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته ش اي شرط بطلان اليد بالحجر من حيث الحكم فراغ اليد عن حاجته
م واقراره دليل تحققها ش اي تحقق حاجته ولقائل ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول
ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في حيز النزاع فلا يصح اخذه في الدليل والجواب ان
مطلوب دليل تحققها حملا لحال المسلم على الصلاح. فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه المولى اجيب
بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت
الدين فلا يبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل م بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار
ش هذا بعدم الى جواب عما استشهد به ابو يوسف ومحمد بما انتزعه قبل الاقرار م لان يد المولى ثابتة
حقيقة ش وهو ظاهر لانه في يده وهو ملكه م وحكما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدين م فلا تبطل ش اي يد المولى
م باقراره ش اي باقرار العبد م وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل من غير رضاه ش اي من غير رضى المولى اذ
لا يد للعبد في رقبته بعد الحجر م وهذا ش اي ما ذكرنا من الحكم م بخلاف ما اذا باعه ش اي باع المأذون
وفي يده كسب فاقر فانه لا يصح م لان العبد قد تبدل بتبدل الملك ش اي لانه صار كعبد اخر م لتجدد الملك
م فصار بمنزلة شخص اخر لحكم تبدل الملك على ما عرف ش اي شأن الحديث بريرة رضي الله عنها هو لها صدقة ولنا
هدية بان الحكم قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف في موضعه م فلا يبقى ش اي اذا كان كذلك لا يبقى للعبد
المأذون بعد بيعه م ما يثبت بحكم الملك ش اي ما ثبت له من حكم الاذن الذي كان ثابتا عليه للمولى بحكم انه ملك
المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن م ولهذا ش توضيح لتبدل العبد بتبدل
الملك م لم يكن ش اي العبد م خصما فيما باشره قبل البيع ش اي لم يكن خصما في حقوق عقد باشره عند الاول قبل
بيعه من التسليم والتسلم والرد بالعيب وان كان خصما منها بعد الحجر قبل البيع وعلى هذا اذا حجر
المأذون وفي يده الف فاقر بعدما اذن له ثانيا بالف كان لزمه في الاذن الاول قضى من ذلك الالف عنده
وعندهما هذا الالف للمولى ويصح هذا الاقرار فيؤمر المولى بقضاء الدين او يباع وفي الاسرار وعلى هذا
الخلاف اذا اذن للصبي المأذون وفي يده كسب فيقر به يصح عنده خلافا لهما م قال ش اي القدوري م واذا لزمته
ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده فان كان قيمته الفا فاشترى عبدا يساوي الفا وعليه
الف درهم فقوله تحيط بماله ورقبته لانه اذا لم تحط بشيء من ذلك يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه
بالاجماع على ما يجيء في الكتاب واذا احاط بماله دون رقبته لم يذكر في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن نسخة ع
ما في يده ويعتق ش اي قال ابو يوسف ومحمد يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه وبه قالت الثلاثة م وعليه
قيمته ش اي على المولى قيمة العبد للغرماء لتعلق حقهم به لانه وجد سبب الملك في كسبه م وهو ش اي
سبب الملك في الكسب م ملك رقبته ش لان ملك الاصل علة ملك الفرع م ولهذا ش اي ولاجل وجود
سبب الملك بملك المولى م اعتاقها ش اي الرقبة م وفي بعض النسخ اعتاقه اي العبد المأذون م ووطء الجارية
ش المأذون لها بالتسري ويملك وطء الجارية التي اذن لها الاترى ان المولى اذا وطئ جارية عبده المأذون
فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه وان كان عليه دين محيط بالاجماع ولا يغرم عقرها ولو لم يملك ينبغي ان
يغرم عقرها م وهذا ش اي نفوذ اعتاقه وحل وطئه م امارة كماله ش اي علامة كمال الملك لان الوطء لا يكون
الا في الملك الكامل وكذلك العتق م بخلاف الوارث ش جواب عما يقال سلمنا ذلك لكن المانع متحقق
وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث
فاجاب بقوله بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ
ش لانه يثبت الملك له نظرا للمورث باتصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا انقدم الاقرب فالاقرب
م ولا نظر للمورث في ذلك عند ثبوت الملك احاطة الدين بتركته بل الرعاية النظر في ضده ش اي في ضد
ثبوت الملك للوارث وهو عدم ثبوت الملك له عند احاطة الدين بتركته وذلك لان قضاء الدين
فرض عليه وهو حائل بينه وبين ربه والميراث صلة واذا كان سبب الملك النظر وقد فات الملك ولا
عتق في غير الملك م اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد ش حتى يراعى ذلك بعدم العتق حتى يقضي دينه م وله
ش اي ولابي حنيفة م ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته ش اي عن حاجة العبد

عدم صح

لانه

لانه متصرف لنفسه وقضيته ان يقع الكسب له ووقوعه للمولى على سبيل الخلافة عنه فكان من شرطه فراغه عن
حاجته ولهذا لو امتنع عن الانفاق على عبده امر بالاكتساب والانفاق على عبده ورد ما فضل من حاجته الى السيد
كملك الوارث على ما قررناه ش يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه في قوله وتعلق الدين بكسبه م والمحيط
به الدين مشغول بها ش يعني المال الذي احاط به الدين مشغول بالحاجة م فلا يخلفه ش اي فلا يخلف
المولى العبد في المحيط به الدين يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فكذا الدين
المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال لغائب
ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر
والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق. واذا عرف ثبوت الملك عندهما
م وعدمه ش اي عدم ثبوت الملك عنده عرفنا العتق وعدمه لكونه فرعه اشار اليه بقوله م فالعتق فرعه
ش اي فرع الملك فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وكذا لو قال لهذا ابني يثبت
نسبه ان كان مجهول النسب عندهما ويعتق وعنده لا يثبت ولا يعتق وكذا لو قتل عبده المأذون يغرم
قيمته في ثلث سنين عنده لانه لم يملكه فصار كقتل عبد الاجنبي فكان ضمان جنايته وعندهما يغرم قيمته للحال
لانه قتل عبده وتعلق به حق الغرماء فيضمن حقهم للحال والعاقلة بضم القاف تصغير فرعه اشار بهذه
البنية الى القلة تنبيها على ان ثبوت الملك له فروع كثيرة وان العتق فرع يسير منه فافهم م وان لم يكن
الدين محيطا بماله جاز عتقه ش اي عتق المولى عبد عبده المأذون في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر
م لان ما مر م وكذا عنده ش اي وكذا العتق عند ابي حنيفة م لانه لا يعرى عن قليله ش اي عن قليل الدين
فلو جعل ش اي قليل الدين م مانعا ش من ملك المولى ما في يد المأذون م واذا انفذ ش اي العتق عندهما اي
عند ابي يوسف ومحمد م يضمن قيمته للغرماء ش اي يضمن المولى قيمة العبد للغرماء م لتعلق حقهم به ش اي
بالعبد م قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه ش اي عتق المولى عبد عبده المأذون في قولهم جميعا اما
عندهما فظاهر م لانه لا يعرى عن قليله ش اي عن قليل الدين م فلو جعل ش اي قليل الدين م مانعا من
ملك المولى ما في يد المأذون م لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ش وهو الانتفاع
بكسبه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يمنع ش اي قليل الدين م ملك الوارث ش اذا كان على الميت قليل من
الدين م والمستغرق يمنعه ش اي الدين المستغرق للتركة م يمنع ملك الوارث ش لان حقهم بعد وفاء الدين
وهو حق الميت فيقدم وبه قال الشافعي واحمد في رواية لا يمنع استغراق التركة بالدين ملك الوارث
وبه قال مالك وذكر في المختلف ان هذا قول ابي حنيفة الاول على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري
م واذا باع ش اي العبد المأذون الذي لزمته الديون م من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي
عن كسبه ش اي لان المولى كالاجنبي عن كسب العبد المأذون المديون اذا كان عليه دين ولهذا لو اتلف
المولى ماله او اعتقه يضمن وعليه قيمته وهذا العقد يفيد انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه من المولى
شيئا ولا يبيع منه شيئا حتى لا يثبت فيه الشفعة م وان باعه بنقصان لم يجز ش اي عند ابي حنيفة سواء
كان النقصان يسيرا او فاحشا وعندهما يجوز ويخير المولى على ما يجيء م لانه ش اي لان العبد متهم في
حقه ش اي في حق المولى بميله اليه عادة م بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة ش حيث يجوز مطلقا
م لانه لا تهمة فيه ش اي فيما اذا حابى الاجنبي فان قلت فقد يكون التهمة فيه موجودة قلت
هو موهوم لان مجرد الاحتمال لا يعتبر وانما المعتبر هو الاحتمال الناشئ عن الدليل م وبخلاف
ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده ش يروى هذا بالواو وبغيرها قال
السغناقي هذا متعلق باول المسألة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير
الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم
الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو ويتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى
الاجنبي انه يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع
المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه ولكن النسخة بالواو
تاباه قيل ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حابى
الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى

الجواب والظاهر عدم الواو وجعله متعلقا باول المسألة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا ان باع
المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل
قيمته حيث لا يجوز عنده الخ ثم ذكر بعد ذلك قوله وان باع بنقصان لم يجز الخ **قلت** الاوجه ما ذكره
تاج الشريعة ان قوله وبخلاف ما اذا باع المريض نقض على اصل المسألة وهو ان بيع المأذون من المولى بمثل القيمة
جائز كما اذا باع المريض من الوارث بمثل القيمة لا يجوز **قلت** ينبغي ان يأتي بالمسألة بلا واو لانه اول مسألة
تورد نقضا على مسألة الكتاب دون قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باعه من المولى
بنقصان لم يجز ومع الاجنبي جاز وانما ادخل الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة فادخل
الواو لدفع هذا الوهم م ولان حق بقية الورثة تعلق بعينه ش اى بعين مال الميت م حتى كان لاحدهم الاستخلاص
ش اى لاحد الورثة الاستخلاص من الغرماء باداء قيمته الى الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا ش اى المولى
والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث م وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع
ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة بايصال المال الى تمام القيمة ش وان شاء نقض البيع وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار
من المصنف رحمه الله لقول بعض المشايخ قيل والصحيح انه قول الكل لان المولى يستبد بتخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون
البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى فصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي
م وعلى المذهبين ش اى على مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه وهذا اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة
باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة م اليسير من المحاباة والفاحش سواء ش حتى اذا باع من مولاه بنقصان يسير
او كثير لا يجوز ولا يتخير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى بين تتميم القيمة او نقض البيع ووجه ذلك ش اى وجه
الجواز مع التخيير م ان الامتناع ش عن البيع بالنقصان م لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا ش اى بالتخيير م يندفع
الضرر عنهم ش اى عن الغرماء م وهذا ش اى الذي ذكرناه من الجواز والتخيير م بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة
اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر لان البيع باليسير منها اى من المولى والاجنبي ش متردد
بين التبرع والبيع م اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرنا
ش اى اعتبرنا حكم هذا العقد م تبرعا في البيع مع المولى للتهمة ش اى حال كونه غير تبرع في حق الاجنبي م
لانعدامها ش اى لانعدام التهمة م وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي ش بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما
اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة من العبد المأذون لا تجوز على اصلهما الا باذن المولى
ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وهو اذن اى المولى اذن وهو فاعل من الاذن بمباشرته بنفسه غير م
ان ازالة المحاباة لحق الغرماء ش وذلك لاجل الضرر م وهذان الفرقان على اصلهما ش اى الفرق بين المولى والاجنبي
في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما
في الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة وفي بعض النسخ وهذا الفرقان بلفظ الافراد على وزن
فعلان بضم الفاء كغفران مصدر بمعنى الفرق فتكون النون مرفوعة وعلى الوجه الاول يكون النون
مكسورة لانها نون التثنية فتكسر على ما عرف قال في النهاية والاول اصح لوجود هذين الفرقين على
قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة وانما قال على اصلهما لان ابا حنيفة لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير
ولا بالفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما احتاج الى فرق واحد بين البيع من الاجنبي بالغبن الفاحش حيث
جاز عنده وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب م قال ش اى القدوري م وان باعه
المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع ش بالاجماع م لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين مستغرق على
ما بيناه ش في هذا الكتاب م ولا تهمة في هذا البيع ش وهذا ظاهر م ولانه مفيد ش اى لان هذا البيع مفيد
م فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ش اى في كسبه م ويتمكن المولى من اخذ الثمن له هذا التمكن وصحة
التصرف تتبع الفائدة ش اراد ان جواز البيع لحصول الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد
الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق
وهذا الذي ذكره جميعه يمشي على قول الكل غير قوله لان المولى اجنبي عن كسبه فان عندهما غير اجنبي
على ما عرف م فان سلم المبيع اليه ش اى الى العبد م قبل قبض الثمن بطل الثمن ش لان حق المولى ثابت في العين
من حيث الحبس م لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم
فحق المولى سقط فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين لكونه في مقابلة العين م ولا يستوجبه المولى على عبده

ش اى

ش اى لا يستحق المولى شيئا على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن وفي المبسوط هذا ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف هذا اذا استهلكه العبد المقبوض فان كان قائما في يده فللمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد
م بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين ش اى حينئذ فالمولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك
العرض بعينه م وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كما لو غصب العبد
شيئا من ماله او اودع ماله عند عبده وان امسكه في يده ش اى ان حبس المولى المبيع م حتى يستوفي الثمن جاز
لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا ش اى ولاجل ذلك م كان احق به من الغرماء ش اذا كان المبيع قائما في
يده وفائدة كونه احق انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن يكون البائع اولى بالمبيع من غيره كالمرتهن في حق
المرتهن اذا مات الراهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء م وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق
بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لم يتعلق برقبته وهذا لان البيع قبل
التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كانت اليد باقية تعلق حقه بالعين
من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين م ولو باعه ش اى ولو باع المولى من عبده المأذون شيئا م
بالثمن بثمنه ش يؤمر بازالة المحاباة سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة م او نقض البيع على ما بينا
في جانب العبد ش اشار بقوله كما بينا ويخير المولى بازالة المحاباة الخ والمصنف رحمه الله اطلق لفظ المحاباة ههنا
من غير ذكر خلاف هذا وقع على اختلاف صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية مبسوط شيخ الاسلام
هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة ولا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع من التخيير وفي الكافي
ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول م قال ش اى القدوري
م واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز ش اى والحال ان عليه ديونا لزمته بسبب
التجارة او الغصب وجحود الوديعة او اتلاف المال اى والحال ان عليه ديونا لزمته بسبب التجارة
فعتقه جائز ولا نعلم فيه خلافا م لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق
به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ش اى من جهة بيع العبد ومن جهة استيفاء الديون من ثمن العبد فاذا كان
كذلك فانه يضمن قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به م وما بقي
من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته ش اى في ذمة العبد م ولا يلزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان ش انتصاب ضمانا على التمييز اى من حيث الضمان م وان كان
ش اى الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير م لان حقهم بقدره ش اى لان حق الغرماء بقدر الدين م بخلاف
ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون ش حيث لا ضمان عليه م لان حق الغرماء لم
يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ش اى من حيث استيفاء الدين بواسطة البيع لانهما لا يقبلان النقل
من ملك الى ملك م فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا م قال ش اى في الجامع الصغير م فان باعه المولى
ش اى فان باع المولى العبد المأذون له بثمن لا يفي بديون الغرماء بدون اذنهم م وعليه دين يحيط برقبته
ش اى والحال ان المأذون عليه دين يحيط برقبته م وقبضه المشتري وغيبه ش تمسك بقوله وغيبه
لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم فاذا لم يقدروا
على العبد م فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري ش هذا الخيار اذا
كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم وهذا الضمان ايضا اذا كان البيع
بغير اذن الغرماء فيجوز بغير اذن الغرماء والدين حال والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن
القاضي او الدين مؤجل او يفي الثمن والدين حال بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه **فان قلت**
حق الغرماء كحق المرتهن وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان البيع حالا او مؤجلا **قلت** ليس
كذلك اذ للمرتهن في الرهن ملك اليد وذلك قائم مقام الناجز في الدين وبه يمنع الراهن عن التسليم
وليس للغرماء ملك اليد في المأذون ولا في رقبته وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك متأخر
الى حلول الاجل **فان قلت** لما يجب على المولى الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى رفع المؤنة عنهم
فصار كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء ليس لهم ان يضمنوه **قلت** حق الغرماء في بيع التركة
لا غير اما ههنا لهم ان يستسعوه لجواز ان لا يصل اليهم حقهم بتقدير البيع م لان العبد تعلق به حقهم
حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم ش فليس لهم ان يبيعوه ليصلوا الى حقهم م والبائع ش وهو المولى

مثلث مالبيع والتسليم س اى متلف حق الغرماء ببيع العبد الذى يتعلق به حقهم وتسليمه الى المشترى م والمشترى
بالقبض والتغييب س اى والمشترى متلفا بقبض العبد وتغييبه اياه م فيخيرون فى التضمين س اى اذا كان الامر كذلك
تخير الغرماء فى تضمين البايع او المشترى م وان شاؤا اجازوا البيع س هذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال
قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف نقله عن الملتقط م واتبعوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق س ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان وكذا اذا اجازوا **فان قلت** يشكل بما اذا كفل رجل
عن غيره بغير اذنه ثم اجاز المكفول له لا يرجع الكفيل عليه **قلت** لانها لا تحتاج الى الاذن فلا يوثر
الاذن فيها ولا كذلك هاهنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجدت اثرت فى اللزوم كما فى الرهن م
يعنى الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا هاهنا لان الاذن فى الانتهاء كالاذن فى
الابتداء م فان ضمنوا البايع قيمته س اى ان ضمن الغرماء المولى البايع قيمة العبد الذى باعه م ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة س على الغرماء ويكون حق الغرماء فى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم م
س قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يعنى اذا قبله بقضاء القاضى لان القاضى لما رده فقد فسخ العقد بينهما
فعاد الى الحال الاول م وصار كالغاصب س اى صار المولى هنا كالغاصب م اذا باع العين المغصوبة وسلم
وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة س اى كان للغاصب ان يرد العين
التى باعها ورد عليه بالعيب على المالك ويأخذ منه القيمة التى دفعها اليه بسبب الضمان كذا هنا
س اى كالغاصب البايع او حكم البايع كحكم الغاصب م قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين س اى قال
محمد فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنهم فى عبد لرجل عليه دين
باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه الرجل ثم جاء الغرماء قال لهم ان يردوا البيع وان كان البايع
غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد ه وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى
لهم بدينهم انتهى **قوله** واعلمه اى المشترى بان قال هذا عبد مديون وفايدة الاعلام سقوط خيار المشترى
فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذ لم يكن فى ثمنه وفاء بدينهم
م فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته س اى من رقبة العبد بالاستسعاء
وينبغى ان يقيد بكلمة او بعد قوله من رقبته اى بالاستيفاء كما ذكرنا م وفى كل واحد منهما س اى من الاستسعاء
والاستيفاء فايدة م فالاول س اى الاستسعاء م تام موخر س يعنى اجل م والثانى س اى البيع م ناقص
معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة س اى الخيار م فلهذا لهم ان يردوه س اى فلاجل ما ذكرنا للغرماء ان يردوا البيع
م قالوا س اى المشايخ م تاويله س اى تاويل قول محمد ان يردوا البيع م اذا لم يصل اليهم الثمن س بان لا يفى
الثمن بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم ديونهم وبهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء فكان
لهم ان ينقضوا البيع م فان وصل س اى الثمن اليهم م ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه س اى البيع م لوصول
حقهم اليهم س قيل فى عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة فى البيع لا يستلزم نفى الرد لجواز
ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة فى البيع لكن لا يفى الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعاء فى الديون
واجيب بانهم قد رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يبقى
لفايدة قوله ولا محاباة فى البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل
الصواب ان يقال قوله ولا محاباة فى البيع معناه ان الثمن يفى بديونهم بدليل قوله والثانى ناقص معجل
فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجانى بعد العلم بالجناية
كان مختارا للفدا فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله **اجيب** بان موجب الجناية الدفع
على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه واما الدين فهو واجب فى ذمة العبد
بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يواخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى عنه له
ان يقول انا اقضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضى دينه
يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة **والجواب** ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل
على خلافه م قال فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى س البايع هو المولى م معناه س اى معنى
قول محمد وان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشترى م اذا انكر س اى المشترى م الدين قيد به لانه
لو اقر المشترى بدينهم وصدقهم فلهم نقضه بلا خلاف اذا لم يف الثمن بديونهم ذكره المحبوبى وكذا لو كان المشترى

غايبا

غايبا والبايع حاضر فلا خصومة بينهم وبين البايع فى رقبة العبد بلا خلاف ذكره فى المبسوط م وهذا س اى
عدم كون الخصومة بينهم وبين المشترى عند ابى حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف المشترى خصم س ويقضى لهم
بدينهم س اى بنقض البيع ما بينهم م وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا س ولها شفيع ووهبها س لرجل م
اى سلم الدار الى الموهوب له م وغاب س اى الواهب م ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما ش
اى عند ابى حنيفة ومحمد م خلافا له س اى لابى يوسف وعنهما س اى عن ابى حنيفة ومحمد م مثل قوله س اى مثل
قول ابى يوسف فى مسالة الشفعة س بان يكون الموهوب له خصما وهذه رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى م
لابى يوسف انه س اى المشترى م يدعى الملك لنفسه لانه يمسك العين فكل من ادعى الشى لنفسه يكون خصما
م فيكون خصما لكل من ينازعه س الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا شراء فاسدا فجاء رجل فادعى ان العبد
له فالمشترى خصم لانه فى يده وهو مالكه فكذا هذا م ولهما س اى ولابى حنيفة ومحمد ان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وقد قام بهما س اى بالبايع والمشترى م فيكون الفسخ قضاء على الغايب س فلا يجوز لان الحاضر ليس بخصم عنه
فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل الملك على ذى اليد وهو يقول اشتريت من فلان الغايب فان ذا اليد يكون
خصما وان كان القضاء على المشترى قضاء على الغايب **قلت** فيما اوردت لا يصير فسخا [illegible]
الذى جرى بين الغايب وبين ذى اليد لم يكن بيعا لكونه ملك المدعى ولا كذلك هاهنا لان البيع من المولى
بالقضاء بالرد قضاء على الغايب وعلى المولى بالفسخ والقضاء على الغايب لا يجوز ه وقال الشيخ ابو المعين
النسفى فى شرح الجامع الكبير فى كتاب الشفعة رجل اشترى دارا فوهبها لاخر وغاب المشترى بعد ما
قبضها الموهوب فالموهوب له خصم للشفيع فى قول ابى يوسف ويقضى له بها بالثمن وتبطل الهبة
ويستوثق فى الثمن وكذلك لو باعها المشترى اخذها الشفيع ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع
الاخير وقال محمد ليس بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه خصومة حتى يحضر المشترى وكذلك
بالبيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الاول وان اراده بالبيع الثانى فالمشترى الاخر خصم وهذا تسليم
للشفعة من الشفيع فى البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد فى الجامع قول ابى حنيفة واختلف
المشايخ فيه ه قال مشايخ بلخ قوله مع ابى يوسف فجعل قوله مع ابى يوسف ما امكن وهنا الامكان ثابت
لانه لم ينص محمد على خلاف ذلك وقال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد لان ابن سماعة ذكر فى نوادره هذه
المسالة وذكر قول ابى حنيفة مع محمد رحمهما الله م قال ومن قدم مصرا س اى قال محمد فى الجامع الصغير انما
قال ومن قدم ولم يقل واذا قدم عبد مصرا لانه لا يعلم كونه عبدا الا بقوله وانما ذكر مصرا لانه لم يرد به
مصرا معينا وانما اراد مصرا من الامصار م وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شى من التجارة
ش وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخبر انه مملوك وهذا اقرار
منه على نفسه والثانى اخبر انه ماذون فى التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة وجه
الاستحسان م لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه س اشار بهذا الى ان المسالة على وجهين احدهما
انه يخبر ان مولاه اذن له فيصدق وله استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وبه قال الثلاثة
والوجه الاخر هو قوله م وان لم يخبر س اى لم يقل ان مولاه اذن له بل باع واشترى م تصرفه س اى تصرفه
دليل على انه ماذون فيه والقياس ان لا يثبت وبه قال الشافعى فى وجه اذ الظاهر ان المحجور يجرى على
موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ه توضيحه ان للناس
حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد فى التجارة فلو لم يقبل قول الواحد فى المعاملات
لاحتاج الى ان يبعث شاهدين ليشهدا عند كل تصرف انه ماذون له فى التجارة وفى ذلك من الضيق
ما لا يخفى والقياس ان يشترط عدالة المخبر لان خبر العدل حجة وفى الاستحسان لا يشترط للضرورة
والبلوى م الا انه لا يباع س استثناء من قوله لزمه كل شى ومعناه انه اذا لم يكن فى كسبه وفاء لا يباع
فى الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله فى الرقبة لانها خالص حق المولى ه لان بيعها ليس من لوازم الاذن
فى التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت الرقبة خالص حق
المولى وحينئذ جاز ان يكون ماذونا ولا يباع م بخلاف الكسب س حيث يقضى الدين منه لان قضاء الدين
من كسبه من لوازم الاذن فى التجارة م لانه س اى الكسب م حق العبد على ما بينا ش اشارة به الى قوله
فى وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد

م فان حضر ش اي المولى م فقال هو ماذون ش يعني اذا لم يعرض المولى دينه م لانه ظهر الدين في حق المولى
ش اي بقوله انه ماذون وحكم الماذون انه يباع في الدين م وان قال هو محجور فالقول قوله ش اي قول المولى مع يمينه
م لانه متمسك بالاصل ش وهو عدم الاذن واذا اقامت الغرماء البينة انه اذن له فحينئذ يباع لان دعوى العبد
الاذن عليه كدعوى العتق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا ببينة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر
زاده اذا اقامت الغرماء البينة انه ماذون له والعبد يجحده والمولى غائب لا تقبل بينتهم حتى لا يباع رقبة
العبد بالدين لانها قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر وان اقر العبد بالدين يباع القاضي اكسابه
وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي يكلف الغرماء البينة على الاذن فان اقاموها والا ردوا على
المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد ولا ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية في بيع مال
الغائب ويوجد حقوق الغرماء الى ان يعتق العبد م

فصل

ش لما فرغ عن بيان احكام العبد في الاذن
شرع في احكام اذن الصغير وقدم الاول لكثرته ووقوعه واذا اذن ولي الصبي للصبي ش وهو ابوه او جده او وصيهما
او نحوهم م في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون ش في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع
وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد م اذا كان يعقل البيع ش اي
يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير والفاحش وليس المراد منه ان يعرف نفس
العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا ويتلقفهما كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وبعضهم
قالوا معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشياء على وجه لو سئل عن قيمة شيء يقرب في تقويمه ولا يجازف
فاذا كان بهذه الصفة فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالتابع فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي م حتى ينفذ تصرفه ش برفع اللام م وقال الشافعي لا ينفذ ش اي تصرفه
باذنه وبه قال مالك واحمد في رواية وقال احمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي في وجه كقولنا م لان حجره
لصباه ش اي لان حجر الصبي لاجل صباه نفسه م فيبقى ببقائه ش اي فيبقى الحجر ببقاء الصبي وبقاء العلة تستلزم
المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا بتصرفه
حينئذ م ولانه ش اي ولان الصبي م مولى عليه حتى يملك الولي التصرف ش يعني في ماله نفعا لا اذن م ويملك
حجره ش اي الحجر عليه م فلا يكون ش اي الصبي م واليا للمنافاة ش اي بين كونه واليا وبين كونه مولى عليه سمة العجز
وكونه واليا سمة القدرة م وصار ش اي تصرف الصبي م كالطلاق والعتاق ش حيث لا يصحان منه وان اذن
له الولي م بخلاف الصوم ش النفل م والصلوة ش النافلة م لانه ش اي لان كل واحد من الصوم والصلوة م لا
يتولاه الولي ش فيصحان منه م وكذا الوصية ش اي وكذلك الوصية منه كصحة الصوم والصلوة م على اصلي ش
اراد به على اصل الشافعي فان من اصله ان كل تصرف يتحقق من الولي لا يصح بمباشرة الصبي لان تصرفه بسبب
الضرورة ولا ضرورة فيما يتصرف فيه الولي وكل تصرف لا يتحقق بمباشرة الولي يصح تصرفه فيه بنفسه
فلهذا يعتبر تصرفه باعمال البر واختيار الابوين ولا يتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله من الولي ولهذا لم
يصحح الشافعي اسلامه بنفسه لتحقق اسلامه باسلام احد ابويه كذا في المبسوط م فتحققت الضرورة ش
اي اذا كان كذلك فتحققت الضرورة م الى تنفيذه منه ش اي الى تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة
الولي منه اي من الصبي م اما البيع والشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ش فلا يصح تصرفه فيه م ولنا ان
التصرف مشروع ش بقوله واحل الله البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي م صدر من اهله م
لكونه عاقلا مميزا يعلم ان البيع سالب وان الشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش ش م في محله
لكون المبيع مالا متقوما ش عن ولاية شرعية لكونه صدر عن اذن وليه والولي له هذا التصرف فكذا من اذن
له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن به فيصح وربما من الصبي لا يكون عن ولاية
شرعية وان اذن الولي بذلك فان قلت لا نسلم انه اهل وهذا لان مجرد العقل والتمييز لا يكفي بل
البلوغ شرط لتصيره اهلا اذ الشخص انما يصير اهلا للتصرف بكمال الحال وحال الانسان لا يكمل قبل البلوغ
ولهذا لا يتوجه عليه خطابات الشرع لان العقل والتمييز اللذين يعرف بهما الاشياء امر باطن ولذلك
يتفاوت في نفسه فاقيم البلوغ مقامه فلا يعتبر وجود العقل في الصبي قلت العقل وحده يكفي
لثبوت الاهلية لانه يحصل معرفة الاشياء الا ان الصبي مظنة للرحمة وبالخطابات يتضرر وصحة العبارة
نفع محض اذ للادمي شرف على غيره بها والخلاف في الصحة لان المذهب عندنا ان الصبي اذا باع ماله العقد يتوقف

على

على الاجازة كالراهن يبيع المرهون ينعقد ويتوقف على اجازة المرتهن م فوجب تنفيذه ش اي اذا كان كذلك فوجب تنفيذ
التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة الولي بتصرف الصبي كما قلنا على ما عرف تقريره في الخلافيات ش اي تقرير الخلاف الذي
بيننا وبين الشافعي في هذه المسالة م والصبي مسلوب الحجر ش هذا جواب عن قول الشافعي لان حجره لصباه تقريره انا لا نسلم
ان حجر الصبي لذاته بل بالغير اشار اليه بقوله م لعدم الهداية ش اي الى التصرفات فصار كالعبد في كون حجره لغيره
م لا لذاته ش لكونه اهلا فاذا انضم الى رأيه رأي الولي صار هو والبالغ سواء فيترجح جانب الدفع على جانب الضرر
بل هذا اقوى لانه يتصرف بحضرته رأيان فكان اقرب الى النظر الذي حضره رأي واحد فلا يبقى الضرر في نفع الحجر
م وقد ثبت ش اي الهداية الى التصرفات نظرا الى اذن الولي ش لانه لو لم يعلم انه هاد في امور التجارة لما اذن
له م وبقاء ولايته ش وقع بقاء على الابتداء وخبره قوله م لنظر الصبي ش اي لبقاء ولاية الولي بعد الاذن
نظرا للصبي وهذا جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقريره ان يقال انه بقاء الولاية
بعد ذلك للنظر له فان الصبي من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض م لاستيفاء
المصلحة بطريق نفس ش اي بمباشرته ولية له وبمباشرته نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتباره واحتمال
تبدل الحال بالجر عطفا على قوله لاستيفاء المصلحة اي ولاحتمال تبدل حال الصبي في الهداية الى غيرها
فابقينا ولاية الولي ليتدارك ذلك م بخلاف الطلاق والعتاق ش جواب عن قوله وصار كالطلاق والعتاق
م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م ضار محض فلم يؤهل له ش اي فلم يجعل الصبي اهلا للضار
المحض اي للتصرف فيه م والنافع المحض ش بالرفع مبتدا م كقبول الهبة والصدقة ش مثال للنافع المحض
م يؤهل له ش خبر المبتدا ش اي يجعل الصبي اهلا له اي للنافع المحض سواء كان م قبل الاذن ش او بعده م بلا توقف
على الاذن م والبيع والشراء ش البيع مبتدا ايضا والشراء عطف عليه وقوله م دائر بين النفع والضرر ش
خبره فان قلت المبتدا اثنان والخبر واحد والتطابق شرط قلت تقديره وكل واحد من البيع
دائر بين النفع على اعتبار الربح والضرر على اعتبار الخسران م فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله ش اي اذا كان
كذلك فيجعل الصبي اهلا لهذا النوع من التصرفات بعد اذن الولي لا قبله م لكن قبل الاذن يكون موقوفا
منه ش هذا جواب عما يقال لم لا يجعل بجهة كونه ضارا فكان ينبغي ان لا يجوز وتقريره انه انما اوقفناه قبل
الاذن على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا م فانه احد المحتملين ش ولصحة التصرف في نفسه لانه مشروع
صدر من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه
بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا م وذكر الولي في الكتاب
ش اي في مختصر القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي م ينتظم الاب والجد عند عدمه
ش اي عند عدم الاب وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد م والوصي ش بالنصب اي
وينتظم الوصي اي وصي الاب ووصي الجد م والقاضي ش بالنصب ايضا اي وينتظم القاضي م والوالي ش
بالنصب ايضا اي وينتظم الوالي وفي المبسوط ووليه ابوه ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصي القاضي فاما الام او وصيها فلا ولاية لهما عليه فلا يصح الاذن منهما لا انفال وصي الام لو باع العروض
التي ورث الصغير من امه يجوز لان ذلك من باب الحفظ على الام الميتة وعلى الصغير لا لانه تجارة حتى لو اشترى
شيئا اخر لليتيم لا يجوز كذا في الذخيرة وعند الثلاثة وصي الصبي والمجنون الاب ثم الجد وان عدما فالسلطان
وفي شرح الطحاوي ولي الصغير ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي
سواء كان الصغير في عياله او لا او لم يكن بخلاف صاحب الشرط يريد به امير البلدة كامير بخارى فكان
الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون صاحب الشرط وقوله الشرط بضم الشين المعجمة وفتح الراء
وهو جمع شرطة بضم الشين وسكون الراء والشرطة خيار الجند واول كتيبة تحضر الحرب وفي المغرب
الشرطي والشرطة واحد الشرط وقال الاصمعي سموا بذلك لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها
وقال ابو عبيدة سموا شرطا لانهم اعدوا والشرطة اول طائفة من الجيش تحضر الوقعة قلت اصل
ذلك من الشرط بفتحتين وهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها م لانه ش اي لان
الشان م ليس اليه ش اي الى صاحب الشرط م تقليد القضاة ش والوالي اليه تقليد القضاة فكان اكبر
منه فلذلك لا ينتظمه حكم الولاية لانه يلي التصرفات على الناس بخلاف صاحب الشرط فانه فوض اليه شيء
خاص قلت فعلى هذا لا يكون في مصر الا للسلطان لان له التصرف العام بخلاف غيره من الحكام لان

كلا منهم يفوض اليه امر خاص الا القضاة فانه يفوض اليهم سائر الاحكام الشرعية وكذلك لا يكون الولاية في البلاد الا
للقضاة خاصة اللهم الا اذا قلد الى احد من نوابها الكبار تقليد القضاة م والشرط ان يعقل ش اي الصبي م كون البيع
سالبا للملك جالبا للربح م وقد مر بيان هذا الشرط م والتشبيه بالعبد المأذون ش اراد تشبيه الصبي بالعبد
المأذون في قوله وهو في البيع والشراء كالعبد المأذون م يعني ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه ش اي في
حق الصبي لا يقال يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان الولي يحجر عن التصرف في مال العبد المأذون المديون بدين محيط
بماله دون الولي لانا نقول ان ذلك من انحجار المولى وعدم انحجار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وما
دين الصبي لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والولي اجنبي منه
اذا كان الدين مستغرقا فيصح اقراره بعد الاذن بما هو كسبه عينا كان او دينا بالولاية والغير لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغ
واورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك
باذنه فالجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها الا ان الاذن
فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع اراد
ان المأذون له في التصرف انما يتصرف باهلية نفسه فيستوي فيه العبد والصبي اذا استويا في ذلك
فلا يتقيد تصرفهما في نوع دون نوع لما مر فيما مضى م ويصير ش اي الصبي م مأذونا بالسكوت ش بان رآه وليه
يبيع او يشتري فسكت فانه اذن له لكن هذا في الاب والجد والوصي لا في القاضي الا يرى الى ما ذكر في العمادي الصغير
ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا في التجارة م كما في العبد
ش اذا رآه مولاه يبيع ويشتري فسكت فانه يكون مأذونا م ويصح اقراره بما في يده من كسبه ش اي يصح اقرار الصبي
بعد الاذن بما هو كسبه عينا او دينا لولايته وكغير وليه لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغ واورد بان الولاية
المتعدية فرع الولاية القاصرة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك باذنه والجواب
انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها م وكذا بموروثه ش اي كذا يصح
اقراره بموروثه بان ورث شيئا من تركة ابيه او انسان م في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز اقراره به لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته
في التجارة ولا حاجة في موروثه وجه الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغ ولهذا انعقد
ابو حنيفة بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغ فكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء
لكونه مالية ش كما يصح اقرار العبد بعد الاذن لانفكاك الحجر عنه م ولا يملك تزويج عبده ش اي ولا يملك
الصبي تزويج عبده قيد بالعبد لان عدم جواز تزويجه بالاجماع اما في عدم جواز تزويج امته خلاف
بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فعنده يملك تزويج امته لان فيه تحصيل المال وعندهما لا يملكه لان النكاح
ليس من عقود التجارة فلا يملكه كالعبد المأذون م ولا كتابته ش اي ولا يملك كتابة عبده ايضا م كما في العبد
ش المأذون فان قيل الاب والوصي يملكان الكتابة في عبد الصبي فينبغي ان يملكها الصبي بعد الاذن
قلنا الاذن يتناول ما كان من صنيع التجارة والكتابة ليست منه م والمعتوه الذي يعقل البيع
والشراء بمنزلة الصبي ش يعني الجواب فيه كالجواب في الصبي المميز ولا نعلم فيه خلافا وفي الذخيرة
المعتوه الذي يعقل البيع والشراء كالصبي اذا بلغ معتوها اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الولي في التجارة
هل يصح اذنه فقال ابو بكر البلخي لا يصح اذنه قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول
محمد وهذا بخلاف ما لو عقله الاب او جن فانه لا يثبت للاب على الكبير ولاية التصرف في ماله انما يثبت له ولاية
التزويج لا غير وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
في التجارة بمنزلة الصبي الذي لا يعقل في لو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة انه كان باطلا
لانه لا ولاية عليه فلا يلي على غيره م يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم ش من الاقارب كالابن والعم
والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه م على ما بينا ش اشارة به الى قوله وذكر المولى في
الكتاب بلفظ الاب والجد الخ م وحكمه حكم الصبي ش اي حكم المعتوه حكم الصبي اذا بلغ معتوها كما ذكرنا
فوائد ... اب او وصيه حجر على الصبي كذا في شرح الكافي ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة
ثم عزل القاضي او مات فهما على اذنهما وقال خواهر زاده في مبسوطه واذا كان للصبي او للمعتوه اب او وصي او جد
ابو الاب فراى القاضي ان ياذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذا اذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية

القاضي

القاضي على الصغير موخر عن ولاية الاب والوصي لان الاب بالاباء يصير عاضلا له فينتقل الولاية الى القاضي
كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية الى القاضي فان حجر عليه احد من هولاء بعد ذلك فحجره باطل الا ان
حجر عليه هذا القاضي بعينه بعدما عزل لا العمل لعدم ولاية القضاء وان حجر القاضي او الذي قام مقامه عمل حجره

م كتاب الغصب ش ايراده عقيب كتاب الاذن لكونه من انواع التجارة في المستقبل
الا يرى ان اقرار المأذون له صحيح بدين التجارة ودون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول
من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا قيل وجه المناسبة التقابل لان المأذون
يتصرف بالاذن الشرعي والغاصب بخلافه وكذلك قدم كتاب المأذون عليه لانه مشروع دون الغصب
م الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ش اي اخذ الشيء ظلما وقهرا تقول غصبه منه وغصبه
عليه بمعنى قيل وغصبته اياه اي الشيء والشيء غصب ومغصوب قلت قولهم شيء غصب تسمية
بالمصدر وهذا الذي ذكره يتناول متقوما وغير متقوم يقال غصب زوجة فلان وحر فلان م للاستعمال
فيه من اهل اللغة ش اي لاستعمال لفظ الغصب في اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب م وفي الشريعة
اخذ مال ش اي الغصب في اصطلاح الشرع اخذ مال وهذا بمنزلة الجنس للحد وما في قيوده كالفصل
لانه يتناول المحدود وغيره م بغير اذن المالك ش احتراز عما اذا اخذه باذن مالكه فانه لا يسمى غصبا
م وقوله على وجه يزيل يده ش اي يد المالك لبيان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا
لان الشرط عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الثلاثة يكتفى فيه اثبات اليد المبطلة
وعلى هذا اخرج المسائل على ما نذكرها ان شاء الله تعالى فمن ازالة اليد المحقة بالنقل والتحويل وعدم
اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكتفى فيها الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وفي العقار
الغصب يتحقق عندهم بالدخول واخراج المالك حتى لو ازعج ولو يدخل لم يضمن ولو دخل ولم يزعج ولم
يقصد الاستيلاء لم يضمن كذا في الوجيز وشرحه وقال الناطفي في كتاب الاجناس الغصب عبارة عن ايقاع
فعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان بذلك عليه من منع رجلا من دخول داره
ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن غاصبا لانه العدم لذلك المعنى الذي ذكرناه وان كان حال بينه وبين ماله
او نقل ماله عن موضعه صار غاصبا م حتى كان استخدام العبد ش هذا اشارة الى بيان فصل دفاع
التعريف الذي عرفنا الغصب به اي حتى يكون على ما ذكرنا استخدام العبد م وحمل الدابة غصبا على ما ذكرنا
من الاصل وكذا تظهر ثمرة الخلاف بيننا وبينهم في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانهما
ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد وكذا لو غصب حمارا او شاة
فتاخر عنها جحشة فاكلها الذئب لا يضمن عندنا ان لم يسق الجحش معه وكذا لو منع اصحاب المواشي حتى ضاعت
لم يضمن عندنا وعند الشافعي ايضا ولكن ذكر في فتاوى قاضي خان مسالة تخالف هذا الاصل فانه لو قال
لو غصب عجلا فاستهلك حتى يبس لبن امه قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يتعلق
في الام شيء م ثم ان كان ش اي الغصب م مع العلم ش اي بانه ملك المغصوب منه م فحكمه المأثم ش اي الحكم في
الآخرة م والمغرم ش اي المغرم في الدنيا وهذا بالكتاب قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الى غير ذلك من الآيات والسنة قال عليه السلام من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين
رواه البخاري ومسلم واجماع العلماء م وان كان بدونه ش اي بدون العلم بان ظن المغصوب منه ماله
واشترى عينا ثم ظهر استحقاقه م فالضمان ش اي فحكمه الضمان م لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده
ش وكذا اذا كان الاخذ معذورا لجهله وعدم قصده م ولا اثم لان الخطا موضوع ش لقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه م قال ش اي القدوري م ومن غصب شيئا من ماله
مثل المكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله ش اي مثل الذي غصب م واراد بالمكيل مثل الحنطة والشعير
ونحوهما وبالموزون مثل الدراهم والدنانير ولكن بشرط ان لا يكون الموزون مما يضر بالتبعيض يعني غير
المصوغ منه لان الوزني الذي في تبعيضه مضرة ملحق بذوات القيم م وفي بعض النسخ ش اي في بعض
نسخ القدوري م فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما ش اي بين النسختين او الكلام م وهذا ش اي عدم
التفاوت م لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ش سمي
الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة وجزاء سيئة سيئة مثلها اي المجازاة لا تكون سيئة والمثل اذا اطلق يصرف

الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل اعدل ش اى ولان المثل صورة ومعنى اقرب الى العدل م لما فيه ش اى لما فى المثل من مراعاة
الجنس م لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا ش والمالية لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة لان الجودة ساقطة
العبرة فى الربويات فكان ادفع للضرر ش اى فكان المثل اشد دفعا للضرر عن المغصوب منه لان الغاصب
فوت عليه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارك بما هو له مثل له صورة ومعنى م قال فان لم يقدر على مثله
ش اى قال فى الجامع الصغير فان لم يقدر الغاصب على مثل الذى غصبه بان انقطع عن ايدى الناس فلم يقدر على مثله
الكامل فعليه قيمته يوم يختصمون ش اى يوم الخصومة م وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ش اى وجوب القيمة يوم
الخصومة عند ابى حنيفة وبه قال اكثر اصحاب الشافعى ومالك ولم يذكر فى الجامع الصغير خلافا لان صورته فيه
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال كل شىء غصب مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله حتى خوصم فيه فعليه قيمته يوم
يختصمون وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى فعلم بهذا
ان المثلى اذا انقطع يجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة باتفاق علمائنا الثلاثة فى ظاهر الرواية
ولهذا قال ابو الليث فى شرح الجامع الصغير وروى عن ابى يوسف ان عليه قيمته يوم الغصب وروى عن محمد ان
عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر ان كان الشىء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب
فى قول علمائنا وفى قول الشافعى عليه اكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك لان من اصله ان زيادة الغصب
مضمونة انتهى والاختلاف مذكور فى النوادر وكذا قال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير م وقال
ابو يوسف يوم الغصب ش اى عليه قيمته يوم غصبه م وقال محمد يوم الانقطاع ش اى عليه قيمته يوم انقطاع
مثله عن ايدى الناس وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعى وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخى هو ان لا يوجد
فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم قال الاترازى رحمه الله
ولكن الاصح ان يكون الشىء بحيث يوجد فى زمان خاص فمضى زمانه كالرطب مثلا والدليل على هذا ما ذكر
الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره وغصب ما يوجد فى زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب فى حينه ثم
اختصما فى حال انقطاعه وعدمه فان ابا حنيفة قال الحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف
يوم غصبه وقال محمد الحكم بقيمته يوم انقطاعه ويدل عليه ما ذكره ايضا فى شرح الطحاوى ايضا قال
ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن ايدى الناس وصار مثله غير موجود ثم قال
ولا يتمن يرخص فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود مثله فياخذ المثل وان شاء لم يتربص واخذ
القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة تعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف
تضمن قيمته يوم الاستهلاك او وقت الغصب وقال محمد تضمن قيمته اخر ما كان موجودا وبه اخذ
الطحاوى الى هنا لفظ الاسبيجابى رحمه الله وفى الجواهر للمالكية ليس له الا مثله ويصبر حتى يوجد
قاله ابن القاسم وقال اشهب للمالك بالخيار ان شاء صبر وان شاء اخذ القيمة وفى كتاب التفريع لهم ومن
غصب ارضا او حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف ولا اكثر القيمتين ومن غصب
شيئا من المكيلات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا يلزمه قيمته يوم غصبه
م لابى يوسف ش انما قدم قوله فى التعليل باعتبار ترتيب الاوقات فان اول الاوقات الثلاثة يوم الغصب
ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة واراد الاقوال على هذه الازمنة ولم يبال بالتقديم قول ابى حنيفة
م انه ش اى ان ما له مثل م لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب ش وهو يوم
الغصب اى يوم انعقاد الضمان م اذ هو الموجب ش اى لان الغصب هو الموجب للاصل والخلف يجب بالسبب
الذى يجب به الاصل فتعتبر قيمته يوم الغصب م ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل فى الذمة ش بالنص الذى
ذكرناه وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع اى يوم الانقطاع عن ايدى الناس
م ولابى حنيفة ان النقل ش من الواجب الاصلى م لا يثبت بمجرد الانقطاع ش لو صبر ش اى المغصوب
منه م الى ان يوجد جنسه له ذلك ش لان حقه فى مثله من جنسه حتى لو اتى الغاصب بالقيمة لا يجبر على
القبول ولو كان انتقل لها يجبر كما فى غير المثلى وكما اذا قضى القاضى بالقيمة م وانما ينتقل ش اى المثل
الى القيمة م بقضاء القاضى فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ش لانه زمان النقل كما فى ولد المغرور
انه بمنزلة العبد فى حق المستحق فاذا خاصمه المستحق صار المغرور مانعا له باعتبار حقه فى الحرية فاعتبر
الحق منتقلا عن العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هنا م بخلاف ما لا مثل له ش حيث تجب القيمة يوم الغصب

لانه

م لانه ش اى لان الغصب م مطالب بالقيمة باصل السبب ش اى سبب الضمان وهو الغصب م كما وجد فتعتبر قيمته عند
ذلك ش اى عند وجود اصل السبب م قال وما لا مثل له ش اى قال القدورى فى مختصره وما لا مثل له م فعليه قيمته
يوم غصبه ش اى يوم غصبه الغاصب وقد اضيف يوم هاهنا الى الجملة كما فى قوله تعالى يوم ينفع الصادقين
صدقهم ويجوز يوم غصبه باضافة يوم الى المصدر المضاف الى فاعله او مفعوله فافهم م معناه ش اى معنى
قول القدورى لا مثل له م العدديات المتفاوتة ش كالبطيخ والرمان والسفرجل والثياب والدواب وقال
الاترازى هذا التفسير عجيب من صاحب الهداية لانه تفسير الكلى بالجزئى لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذرعيات
والعددى المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزنى الذى فى تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه قلت
هذا تفسير جيد لان معنى قول القدورى لا مثل له اى الشىء الذى لا يضمن بمثله من جنسه لان الذى لا مثل له
على الحقيقة هو الله تعالى وذلك مثل العدديات المتفاوتة والثياب والدواب كما ذكرنا واما العددى
المتقارب كالجوز والبيض والفلوس فهى كالمكيل وبه قال مالك وفى المبسوط وقال مالك فى العدديات المتفاوتة
يضمن مثله بصورته من ملك ذلك ولكن ذكر فى الجواهر للمالكية وكذا العددى الذى يستوى احاده جملته فى الصفة
غالبا كالبيض والجوز ونحوه وهذا يدل على ان قوله فى العدديات المتفاوتة كقولنا وقال زفر فى العدديات
المتقاربة يجب القيمة ايضا وفى المبسوط فى العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب يجب القيمة دونه
ذلك الثلاثة واكثر الفقهاء وقال اهل المدينة يجب المثل وبه قال اصحاب الظاهر لكن قالوا اذا لم يوجد مثله
يصبر حتى يوجد او ياخذ القيمة م لانه لما تعذر مراعاة الحق فى الجنس فتراعى فى المالية وحدها ش وهى
القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وذلك لان قيمة الشىء معنى ذلك الشىء والمعنى هو الاصل والصورة تابعة
فاذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبر المعنى دفعا للضرر بقدر الممكن وقال اهل المدينة
الواجب هنا المثل وقد مر بيانه وقال بعضهم اذا لم يكن رد عينه يجب نظيره ذاتا وصفا وهو مذهب
ابن سيرين كذا فى شرح الكافى اما العددى المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده فى المالية كالجوز والبيض
ونحو ذلك م فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت ش فى المالية هذا مذهب اصحابنا الثلاثة وعند
زفر تجب القيمة لانها ليست بامثال متساوية ولهذا يجرى فيها الربوا وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد مر
فى البيوع قيل انما اقتصر على المكيل ولم يقل الموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلى وهو الذى فى تبعيضه ضرر
كالمصوغ من القمقم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له
فيه القيمة م وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ش لتعذر اعتبار المماثلة فيصار الى القيمة دفعا
للضرر م وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام قائما ش اى ما دام المغصوب قائما يعنى ما دامت عينه موجودة
وهذا لا خلاف فيه م لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن
الاربعة عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى تؤديه ثم نسى الحسن فقال هو امينك لا ضمان عليه قال الترمذى حديث حسن اخرجه
ابو داود والترمذى فى البيوع والنسائى فى العارية وابن ماجه فى الاحكام وليس فى حديثه قصة الحسن ورواه
احمد فى مسنده والطبرانى فى معجمه والحاكم فى المستدرك فى البيوع وقال حديث صحيح على شرط البخارى
وتعقبه الشيخ تقى الدين فى الامام فقال وليس كما قال بل هو على شرط الترمذى وقال الحافظ المنذرى
وقول الترمذى فيه حسن يدل على انه ثبت سماع الحسن عن سمرة ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى البيوع
وقال فيه حتى يؤديه بالهاء قال ابن القطان فى كتابه وهو زيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة وقال
ابن طاهر فى كلامه على احاديث الشهاب اسناده حسن متصل وانما لم يخرجاه فى الصحيح لما ذكر من ان الحسن
لم يسمع من سمرة رضى الله عنه الا حديث العقيقة والله اعلم م وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه
لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضى الله عنهم احدهما يزيد
ابو السائب اخرج حديثه ابو داود فى كتاب الادب فى باب المزاح والترمذى فى اول الفتن عن ابن ابى ذئب
عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده يزيد ابى السائب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ياخذن متاع اخيه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه قال الترمذى حديث حسن
غريب لا نعرفه الا من حديث ابن ابى ذئب والسائب ابن يزيد له صحبة سمع من النبى صلى الله عليه وسلم وهو غلام
وقبض عليه السلام والسائب ابن سبع سنين وابوه يزيد بن السائب هو من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم

وروى عنه احاديث ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم والبخاري في
كتاب المفرد في الآداب والحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ووقع في روايه لاعبا جادا بدون حرف العطف
وحرف النفي ومعناه قوله لاعبا الا يريد سرقته ويريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهبه السرقة جاد في ادخال
الاذى عليه او قاصد للعب وهو يريد ان يجد في ذلك ليغيظه • وقال الخطابي في شرح السنن قوله لاعبا جادا اي اهوان
ياخذ على سبيل الهزل واللعب ثم يحبسه فيكون ذلك جدا م ولان اليد حق مقصود ش لانها يتوصل الى التصرف
والانتفاع وفي المبسوط والضمان في المدبر ليس الا للتفويت اليد فعلم ان اليد حق مقصود • وقيل يدل للجواز
اذ ان العبد في التجارة فانه لا حكم يشراه في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس بما لك
شانه النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود م وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه ش وهو
اي رد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا ش اي المشايخ ورد القيمة مخلص ش اي موضع للخلاص ويجوز ان يكون مصدرا ميميا
اي خلص للغاصب على يد المغصوب منه م خلفا ش اي حال كون القيمة خلفا عن العين م لانه ش اي لان رد القيمة م قاصر
اذ الكمال في رد العين والمالية ش اراد ان الكمال في رد الصورة والمعنى • وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص
وهذا القول عكس القول الاول والاول اصح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا عنه كان للغاصب
ان يقول خذ قيمة هذا المغصوب وهو حقك الذي وجب اصالة وهذا خلاف ما يقتضيه الكتاب لانه اكل مال
الغير بالباطل لان المالك لم يرض الا بعين حقه • قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن
تراض م ويظهر ذلك ش اي كون الموجب الاصلي قيمة ورد العين مخلصا م في بعض الاحكام ش منها اذا ابرا الغاصب عن
الضمان حال قيام العين يصح ويبرا حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة في هذه الحالة
لما صح الابرا لان الابرا عن القيمة لا يصح م ومنها ان الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب فعلم ان الموجب
الاصلي هو القيمة ش ومنها ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا فلا يجب عليه الزكوة
اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه والجواب عن مسالة الابرا ما هو بعرضية ان يوجد
فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابرا صحيحا من ذلك الوجه وعن مسالة الكفالة ان الكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها الا ترى الى ما قال شمس الائمة البيهقي في كفايته رجل قال
لآخر غصبني فلان عبدا فانا ضامن العبد الذي يدعي فهو ضامن للعبد فان مات واستحقه آخر فهو ضامن
لقيمته وعن مسالة الزكوة ما ذكرناه في مسالة الابرا م والواجب الرد ش اي رد المثل والقيمة للعين المغصوبة
الى مالكها م في المكان الذي غصبه ش اي في المكان الذي غصب المغصوب فيه م لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن ش
وكذا تفاوت المثل بتفاوت الاماكن ولو ذكر المصنف لكان احسن واكثر فائدة م فان ادعى هلاكها ش اي فان ادعى الغاصب
هلاك العين المغصوبة م حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ش ومقدار ذلك مفوض الى راي
الحاكم م ثم قضى عليه ببدلها ش اي البدل يشمل المثل والقيمة م لان الواجب رد العين والهلاك بعارض ش اي هلاك
العين المغصوبة يكون بامر عارض م فهو يدعي امرا عارضا ش اي الغاصب يدعي امرا عارضا م خلاف الظاهر
لان الظاهر بقاؤها ش ولا يقبل قوله م وفي المبسوط غصب جارية فغيبها فاقام المغصوب منه بينة
انه قد غصبها فانه يحبس حتى يجي بها فيردها ش وقال ابو بكر الاعمش تاويل المسالة ان الشهود شهدوا على اقرار
الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة اما الشهادة على فعل الغصب
لا تقبل مع جهالة المغصوب اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فلا بد من الاشارة في الدعوى والشهادة
والاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحة لاجل الضرورة فيثبت غصبه بالبينة كثبوته باقراره فيحبس ولو فات
الغاصب مات او بعثها ولا اقل من ذلك ما يلوم القاضي يومين او ثلثة ومقدار التلوم مفوض الى راي القاضي ولو
رضي المالك بالقضاء بالقيمة لا يتلوم ق وفي الذخيرة ذكر محمد في الشرح جواب الجواز انه يقضي عليه من غير تلوم
قيل في المسالة روايتان وقيل لا لكن ما ذكر في الشرح جواب الجواز معناه لو قضى من غير تلوم جاز وما ذكر في الاصل
ان التلوم افضل م وقال الشافعي القول للغاصب مع يمينه وفي لزوم البدل وجهان احدهما لا يلزم حتى يصدقه
المالك والثاني يلزمه وهو الاصح وعند العبد الحبس وبه قال مالك واحمد كما اذا ادعى ش رجل الافلاس وعليه
ثمن متاع فيحبس الا ان يعلم ما بيد عنه ش من الافلاس كذا الغاصب اذا ادعى الهلاك يحبس الى ان يعلم ما بيد عنه من
الهلاك م واذا علم الهلاك سقط عنه رده ش اي سقط عن الغاصب رد المغصوب عنه م فيلزمه رد بدله
وهو القيمة ش او رد مثله ان كان المغصوب من ذوات الامثال كما عرف قيل قال والغصب فيما ينقل ويحول فقوله

والغصب

والغصب فيما ينقل ويحول ش اي قال القدوري والغصب يتحقق فيما ينقل ويحول فقوله والغصب مبتدا وقوله
فيما ينقل خبره وقوله ويحول عطف عليه فان قلت النقل والتحويل واحد فما فائدة ذكرهما معا قلت
التحويل هو النقل من مكان واثباته في مكان آخر كما في تحويل الباذنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر
م لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه ش اي فيما ينقل ويحول م دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ش اي لان ازالة يد المالك
لا يتحقق الا بالنقل لا بنقل المغصوب ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق م واذا غصب
عقارا ش في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والارض • وفي العباب العقار الارض والضياع
والنخل منه قولهم ما له دار ولا عقار فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فصارت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء م لم يضمنه ش اي العقار م وهذا ش اي عدم الضمان م عند ابي
حنيفة وابي يوسف • وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي ش وزفر ومالك واحمد
الخلاف في الغصب لا في الاتلاف وصورة الخلاف ما ذكرناه وصورة الاتلاف بان هدم الحيطان
او غرقها او كشط تراب الارض او الغى الحجارة فيها او نقص لغرسه او بنائه فانه يضمنه بلا خلاف وقد
اختلفت عبارة مشايخنا رحمهم الله في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقال بعضهم
يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان والى ما قال القدوري في قوله واذا غصب عقارا
فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان • وقال بعضهم لا يتحقق
اصلا واليه مال اكثر المشايخ م لتحقق اثبات اليد ش بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك وهذا التعليل لمحمد
وحده لان عند الشافعي يتحقق الغصب باثبات اليد بدون ازالة يد المالك وشرط ضرورته ش اي ومن ضرورة
اثبات اليد المبطلة م زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين ش اراد به المتمانعتين يد المالك ويد
الغاصب لان احديهما موجبة للضمان والاخرى ليست بموجبة بخلاف اجتماع اليدين الموافقتين فانه يجوز
كالشريكين في عين واحد من جانس واحد احتزز به عما اذا اخذ انسان من رجل فانها في يد المستاجر وفي يد الآخر حكما
لكنهما لا ان تختلفان م على محل واحد في حالة واحدة ش احترز به عما اذا كانا على محلين او في حالتين فان هذا
لا يكون غصبا م فيتحقق الوصفان ش وهما ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب م وهو الغصب ش اي تحقق
الوصفين هو الغصب دل عليه قوله يجعل كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب للتقوى
م على ما بينا ش يعني عند قوله على وجه يزيل يده م فصار كالمنقول ش اي صار غصب العقار كغصب المنقول في
تحقق الوصفين • وجحود الوديعة في العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحد كان ضامنا بالاتفاق
م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك ش اي بسبب ذلك م بفعل
في العين المغصوبة يعني ان الغصب اثبات اليد بسبب ازالة يد المالك فيكون ازالة اليد اصلا
ولهذا اذا اجرد سادة الدعوى عن الاثبات يصلح سببا للضمان بان ضرب على يد انسان فوقعت من يده في البحر
او ضرب على ظهره فطار طيره كان على ظهره يجب الضمان وان انعدم الاثبات ولو تجرد الاثبات عن الازالة
لم يصلح سببا للضمان كما في الوديعة فانها اثبات اليد لكن لم يتضمن الازالة لم تصلح سببا م وهذا ش اي
هذا المجموع م لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها ش اي باخراج يد المالك
عن العقار وتانيث الضمير بتاويل الضيعة او الصعاد م وهو فعل فيه ش اي الاخراج فعل في المالك
لا في العقار فانتفت اليد والكل ينتفي بانتفاء جزء كما اذا ابعد المولى عن المواشي حتى تلفت فان ذلك
لا يكون غصبا لها ويعد يستند يده العين وفي بعض النسخ العبد من الابعاد وفي المنقول النقل فعل فيه ش اي
في المنقول م هو الغصب ش اي النقل من يد المالك هو الغصب لان فيه يتحقق معنى الغصب وهو تفويت يد
المالك لمعنى في المحل م ومسالة الجحود ممنوعة ش اي جحود الوديعة في العقار يعني لا نسلم اذا جحد الوديعة
يضمن • وذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفة لا
يضمن • وذكر في المبسوط انه لا يضمن عندهما في الاصح • وقال الناطفي في كتاب الغصب من الاجناس
كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه حال
جحوده وهلكت ضمن فان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن ولو سلم وجود الضمان بجحود الوديعة
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تحصل المنع بعد الطلب • قيل ولو سلم ان الجحود غصب
حقيقة كما قال بعض اصحابنا ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا الموضع

هو الذي وعد المصنف رحمه الله قبل باب السلم بقوله وسنبينه في الغصب عند قوله ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا **قلت** قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض
طوقه الله به الى يوم القيامة من سبع ارضين صريح في اطلاق اسم الغصب في الدور والعقار ولو لم يكن الغصب
متحققا فيها لم يطلق والكلام لحقيقته ما لم يقم دليل المجاز **قلت** الحديث لا يدل على ذلك لانه عليه السلام
جعل جزاء غصب الارض التطويق يوم القيامة ولو كان الارض واجبا لبينه لان الضمان من احكام الدنيا والحاجة اليه
امس والمذكور جميع جزائه فمن زاد عليه كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على
تحقق الغصب الموجب للضمان كما انه عليه السلام اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا ولا يدل على البيع الموجب للحكم على
انه جاء في الصحيحين بلفظ اخذ قال من اخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين
فعلم ان المراد من الغصب الاخذ ظلما لا غصبا موجبا للضمان **فان قلت** قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد فعل على ذلك باطلاقه والتقييد بالمنقول خلافه **قلت** هذا مجاز لان الاخذ حقيقة لا يتصور
في العقار لان حد الاخذ ان يصير الماخوذ تبعا لمن لانه مفعول فيه فكان هو منصرفا الى المنقول ضرورة
ليعمل بالاخذ على حقيقته **فان قلت** ازالة اليد ليست بشرط في الغصب كما لو ركب الدابة وهلكت من غير فعل
فانه يضمنها بالاجماع وكما لو وهب دار الرجل بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان يعلمها الموهوب له
ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له بلا خلاف والمسالة في الزيادات ولم يزل الامتعة من يد المالك
فعلم ان ازالة يد المالك ليست بشرط **قلت** ذلك الجواب ليس بمستقيم على اصل محمد لانه وافقنا على
انه يضمنه بدون النقل بل الجواب فيه ان الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت
مفوتة ليد المالك فانتقلت بصفتها والضمان في مسالة الراكب باعتبار الاتلاف لا الغصب ولهذا
لو ركب حرا فتلف تحته يضمن والله اعلم م قال وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا ش اي قال القدوري
وما نقص الغاصب من العقار بفعله بان هدم شيئا او انهدم بسكناه ضمنه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
والشافعي اما على قول محمد والشافعي فظاهر م واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فكذلك م لانه اتلاف والعقار
يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ش فيكون اتلافا فيجوز ان يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالغصب م
ويدخل فيما قاله ش اي في الذي قاله القدوري في قوله وما نقص منه بفعله الخ ش اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
بان عمل الحدادة والقصارة وقيد بقوله بسكناه وعمله لانه لو انهدم بغير سكناه وفعله بآفة سماوية
لا يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف **فان قلت** كيف يعرف نقصان الارض قيل ينظر بكم تستاجر قبل ان
تزرع وبكم تستاجر بعد وقيل بكم تباع قبله وبعده فيغرم ما بين ذلك من النقصان م فلو غصب دارا وباعها
وسلمها ش ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري فلذلك ذكره بالفاء وهي من مسائل الاصل ومعناه اذا باعها ثم
اعترف بالغصب وهو معنى قوله م ثم اقر بذلك ش اي بالغصب وكذبه المشتري م ولا بينة لصاحب الدار
على انها ملكه قيد به لانه اذا كان له بينة لا ضمان على البائع بالاتفاق لانه يمكنه اخذ داره بالبينة م فهو
على الاختلاف ش المشهور م في الغصب ش اي في غصب العقار فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليه خلافا
لمحمد وزفر والشافعي م هو الصحيح ش احترز به عما قال بعضهم انه يجب على البائع الضمان هنا بالبيع والتسليم
بالاتفاق الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في كافيه رجل غصب دار رجل فباعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب
الدار بينة لا ضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال ابو يوسف اما اراه ضامنا لقيمتها استحسن
ذلك وهو قول محمد رجع ابو يوسف عن هذا الى قول ابي حنيفة انه لا ضمان عليه فان قيل اذا شهدا بدار لانسان
وقضى له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق والا فانهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان
فيه عندهما **واجيب** بان مسالة الشهادة على قول محمد على تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المسالتين
ان الاتلاف في مسالة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار
يضمن بالاتلاف واما في مسالتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل لعجز المالك عن اثبات ملكه ببينته الا ترى
انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا م قال واذا انتقص بالزراعة يغرم
النقصان ش اي قال في الجامع الصغير واذا انتقص بالزراعة يعني العقار المغصوب والمكان المغصوب
بالزراعة ضمن النقصان ولا نعلم فيه خلافا وقد مر تفسير النقصان عن قريب وقال السعدي ان كان عرف
اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير بغير اذنه على وجه المزارعة من غير اذن وعقد لرب الارض مطالبه

بحصة الارض وذكر ابو الليث في هذه الصورة الزرع للزارع وعليه نقصان الارض م لانه اتلف البعض ش اي
بعض الارض م والعقار يضمن بالاتلاف ش بلا خلاف م فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل ش اي ياخذ الغاصب
راس ماله وهو البذر وما انفق وما غرم ش اي قدر ما غرم من نقصان الارض ويتصدق بما زاد لانه مستفاد بكسب
خبيث صورته مثلا اخرجت الارض اربعة اكرار ونقصتها الزراعة وبذره كر ولحقته مؤنته كر وقدر قيمة
النقصان كر فالفضل الخارج عن راس ماله كر فيتصدق به م قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي وجوب التصدق
بالفضل عندهما وعند ابي يوسف لا يتصدق لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن م وسنذكر الوجه من الجانبين
ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته م قال واذا هلك النقلي ش اي الذي ينقل
م في يد الغاصب بفعله او بفعل غيره ضمنه ش لان الغصب فيما ينقل على ما مر م وفي الشروح المختصر ش اي القدوري
م واذا هلك الغصب ش اي المغصوب م والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل ش اي يكون فيما
ينقل لانه لا يتصور في غير المنقول والمغصوب مضمون عليه بمجرد الغصب على معنى انه يجب رده ان كان قائما
ومثله في المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا وذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك
فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه بفعله او بغير فعله ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب م وهذا ش
اي وجوب الضمان م لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق م اذ هو ش اي الغصب م السبب ش اي
سبب الضمان على ما قررناه انفا م وعند العجز عن رده ش اي رد المغصوب عنده م يجب القيمة ش هذا
على قول من قال الموجب الاصلي هو القيمة ورد العين م او يتقرر بذلك السبب ش اي او يتقرر القيمة بذلك
السبب هذا على قول من قال الموجب الاصلي هو القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد تنبيها على ما ذكر قبل
هذا من اختلاف المشايخ في الموجب الاصلي م ولهذا ش اي ولكون الغصب السابق هو السبب م تعتبر قيمته يوم
الغصب اي في الموجب الاصلي هو القيمة م وان نقص في يده ضمن النقصان ش اي اذا رد المغصوب بعدما نقص في يده
يلزمه النقصان سواء كان النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعورت او شابة صارت عند الغاصب عجوزة
او ناعمة الثديين فانكسر ثدياها او لم يكن في بدنه بان كان عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب او قاريا فنسي القران
ففي هذا كله يضمن النقصان ولا نعلم فيه خلافا وهذا اذا كان النقصان يسيرا اما اذا كان كثيرا يخير المالك
بين الاخذ وتضمين النقصان وبين الترك مع تضمين جميع قيمته كذا في المبسوط وعند الثلاثة للمالك اخذ العين
مع قيمة النقصان سواء كان فاحشا او يسيرا م لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ش اي لان الشان دخل
جميع اجزاء المغصوب في ضمان الغاصب بسبب الغصب م فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ش اي فكل جزء من اجزاء
المغصوب تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب ولدا ففي
قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر م بخلاف تراجع السعر ش اي
لا يضمن الغاصب ما نقص من قيمته بتراجع السعر بلا خلاف من العلماء م اذا رد في مكان الغصب ش قيد به
لانه اذا لم يكن به يخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر م
لانه ش اي لان تراجع السعر م عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ش لان فتور الرغبات شيء احدثه
الله في قلوب العباد فلا يوجب ذلك تغيرا للاحكام م وبخلاف المبيع ش عطف على قوله بخلاف تراجع السعر يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا النقصان
حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة
مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع
وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط م لانه ضمان عقد ش اي لان ضمان المبيع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن
بالعقد م اما الغصب فقبض ش لانه فعل على الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة وهو معنى
قوله م والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد ش اي لا تضمن بالعقد لان العقد يرد على الاعيان لا على
الاوصاف م على ما عرف ش اي قال المصنف رحمه الله ومراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان
غير المال الربوي م اما في الربويات التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يؤدي الى الربوا ش اي لا تضمين النقصان مع استرداد الاصل يؤدي الى الربوا لانه اذا كان
المغصوب من الاموال الربوية لا يجوز له تضمين النقصان اذا اخذ العين احترازا عن الربوا وقد قال

الكرخي في مختصره وان كان مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصب حنطة وصب فيه ماء او غير ذلك من الحبوب
او يغصب اناء فضة او دراهم او دنانير فيهشم الاناء من يده او يكسر الدراهم فتصير غلة او دنانير فتصير قراضة فان
صاحبه ذلك بالخيار ان شاء اخذ ذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثل قيمته من الذهب وكذلك اذا كان الاناء
من ذهب فهو بالخيار ان شاء اخذه بعينه وان شاء اخذ قيمته من الفضة وكذلك يلزمه الصفر والنحاس والسبه
والرصاص وفي المبسوط استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا وقال الشافعي يضمن قيمته ولاصحابه
فيه وجهان اصحهما انه يضمن بجنسه ويكون الزيادة بمقابلة الصنعة وبه قال القاضي الحنبلي لان الربا يجري
في العقود لا في الغرامات وفي [illegible] يضمن بقيمته بغير جنسه وبه قال احمد م قال ومن غصب عبدا فاستغله ش
هذا لفظ الصدر الشهيد حسام الدين في الجامع الصغير ومعنى استغله اجره واخذ الاجرة فنقصته الغلة
اي العمل في الاجارة جعله مهزولا وفي المبسوط لم يذكر نقص الغلة م فعليه النقصان لما بينا ش اي عند قوله لانه دخل
جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه اتلف البعض والغلة للغاصب وقال
الشافعي واحمد للمالك لان الاجر عوض المنافع المملوكة لرب العبد فلم يملكها الغاصب قلنا وجوب الاجر بالعقد
ما لا فكان هو اولى لكن يتصدق بها اشار اليه بقوله م ويتصدق بالغلة ش لانها حصلت بكسب خبيث
م قال وهذا ش اي قال المصنف التصدق بالغلة م عندهما ايضا ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م وعلى ش اي
وعند ابي يوسف لا يتصدق ش لانه يطيب له وهذا قوله الاول وقوله الاخر مثل قولهما هكذا ذكر الفقيه
ابو الليث م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م اذا اجر المستعير المستعار ش واخذ اجرته لا يطيب له
عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الخلاف لو اجر المودع الوديعة م لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه
اما الضمان فظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ش اي حال كون التملك
مستندا الى وقت الضمان فيكون مالكا من وقت الضمان فيطيب له ككسب المبيع بعد القبض م ولهما ش اي ولابي
حنيفة ومحمد م انه م اي ان الغلة وتذكير الضمير باعتبار الكسب م حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
الغير ش والحكم يثبت مضافا الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيها بحكم ذلك السبب وما ذا حاله م ما بمعنى الذي
وذا اشارة الى قوله وهو التصرف في ملك الغير ش فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل اصله
حديث الشاة المصلية على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث
هذا جواب عما يقال التصرف في ملكه مستندا فاني يكون الخبث فاجاب بقوله والملك المستند الى وقت
الضمان ناقص يعني في كونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت فلا
ينعدم به الخبث م فلو هلك العبد في يد الغاصب ش سواء كان بفعله او بفعل غيره م حتى ضمنه ش اي
حتى ضمن الغاصب العبد م له ش اي للغاصب م ان يستعين بالغلة في اداء الضمان ش لانها ملكه والخبث لحق المالك
اشار اليه بقوله م لان الخبث لاجل المالك م ولهذا ش اي لاجل كون الخبث لحق المالك ولم يكن لكونها ملكا
له م لو ادى ش اي الغاصب م الغلة اليه ش اي الى المالك مع اداء العبد م يباح له التناول فيزول الخبث
بالاداء اليه ش اي المالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول بالتصرف اليه قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان
غنيا ففيه روايتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يجوز
الصرف الى المالك وان كان غنيا عوضا عن الهالك لما قلنا م بخلاف ما اذا باعه ش هذا يتعلق بقوله فان هلك
العبد في يد الغاصب ش يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب بعد الاستغلال م فهلك في يد المشتري
ش اي فهلك العبد في يده م ثم استحق ش اي العبد بان ظهر له مستحق م وغرمه ش اي غرم المشتري العبد اي قيمته
م ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه ش اي ليس للبائع ان يستعين بغلة العبد في اداء الثمن الى المشتري م لان
الخبث ما كان لحق المشتري ش حتى يزول بالصرف اليه بخلاف الاول لان الخبث فيه لحق المالك فيزول بوصول الغلة
اليه م الا اذا كان ش اي الغاصب م لا يجد غيره ش اي غير الغلة يتناول الكسب والاجر والمال م لانه محتاج
اليه ش ليفرغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس م وله ش اي وللمحتاج م ان يصرفه الى حاجة نفسه ش وهو بدل
بذلك لانها ملكه وان كان فيه خبث م فلو اصاب مالا ش يعني لو اصاب مالا بعد ان صرف الغلة على الضمان
م تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال ش اي وقت استعمال الثمن وان كان فقيرا يوم استهلاك
الثمن فلا شيء عليه يعني ليس عليه ان يتصدق بشيء من ذلك لما ذكرنا اشار به الى قوله لانه محتاج اليه كذا
الاسرار وقال الكاكي هذا اشارة الى قوله وما هذا حاله فسبيله التصدق وفي الذخيرة هذا اذا اجر الغاصب

اما

صح

اما اذا اجر العبد نفسه صحت الاجارة فان اخذ العبد الاجر ياخذها المالك مع العبد بلا خلاف لاحد ولو اخذ الغا
من العبد واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الضمان وبه قالت الثلاثة لانه اتلف مال الغير وله
نعم انه مال المالك لكنه لا عصمة له في حق الغاصب فاشبه نصاب السرقة بعد القطع م قال ومن غصب الفا ش اي قال
في الجامع الصغير فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع
الربح م وهذا عندهما ش اي التصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة لانه ملك خبيث وبه قال الشافعي في الجديد
واحمد في رواية وبعض اصحاب مالك وقال الشافعي في القديم واحمد الربح للمالك والمشتري ملكه والمودع المالك
الى حق مضاربه فالحكم في الربح على ما ذكرنا من الخلاف وليس للمالك من اجر العامل شيء عند احمد لانه لم ياذن له
بالعمل في ماله ولا على الغاصب ان كان المضارب عاملا بالغصب وان لم يعمل لزمه اجر عمله على الغاصب كالعقد
الفاسد م واصله ش اي اصل الخلاف الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب
له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل ش اي في مسالة م ومن غصب عبدا فاستغله ش وجوابهما
ش اي جواب ابي حنيفة ومحمد م في الوديعة اظهر ش لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان
فلم يكن التصرف في ملكه فيكون الربح خبيثا م ثم هذا ش اي عدم طيب الربح ظاهر فيما يتعين بالاشارة
كالعروض لان العقد يتعلق بها حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد بملك خبيث فيتصدق
به م اما فيما لا يتعين كالثمنين ش اي الدراهم والدنانير م فقوله في الكتاب ش اي قول محمد في الجامع الصغير م اشترى
بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى ونقد منها م قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على
انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها ش اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها
او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لا يطيب له وفي الباقي يطيب له وذكر
في المبسوط وجها اخر لا يطيب له فيه ايضا وهو ان يدفع الى البائع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم
م وهكذا قال الكرخي ش اراد الى ان هذا التفصيل في الجواب قول الكرخي م لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين
يستوي وجودها وعدمها فيعتمد ذلك ش لا بد ان يتاكد بالنقد منها م ليتحقق الخبث ش والفتوى على قول الكرخي
ذكره في التتمة والذخيرة لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس م وقال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان
بكل حال ش اي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ش اي في الجامع الكبير والجامع الصغير
م والمضاربة ش اي وفي المضاربة من كتاب المبسوط حيث قال يتصدق بجميع الربح مطلقا م قال وان اشترى
بالالف جارية ش اي قال في الجامع الصغير وان اشترى الغاصب بالالف المغصوبة او الحرام جارية م
تساوي الفين فوهبها او طعاما ش اي او كان طعاما م فاكله لم يتصدق بشيء ش بل يرد عليه مثل ما غصب
م وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ش بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم
ولم يصر فلا يظهر الربح وفي جامع ابي اليسر هل يباح له الوطء والاكل الصحيح انه لا يباح لان في السبب نوع
خبث ولهذا المعنى بعض الطلبة الذي فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء نسيئة لا يسعه ان ياكل حتى يؤدي
قيمة الثوب ومثل الكرم ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق بعض البيع
بخلاف ما اذا استحقت الدراهم ولو اشترى بالثوب والكرم المغصوبين جارية لا يحل له وطؤها اما الوطء وج
بالثوب وبالكرم حل وطؤها لان باستحقاق المهر لا ينتقض النكاح م فصل فيما يتغير بعمل الغصب
ش لما ذكر حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وعقبه الفصل م قال
واذا تغيرت العين المغصوبة ش اي قال القدوري رحمه الله فبعد الغاصب ش قيد به احترازا عما اذا تغير بدون
فعله كما اذا صار العنب زبيبا او خلا بنفسه والحليب حسا والرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شاء اخذه وان
شاء تركه وضمنه ولو صار العنب زبيبا بجعله ملكه كذا في فتاوى العتابي م حتى زال اسمها ش احترز به عما غصب
شاة وذبحها حيث لم يزل ملك مالكها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة شاة حية م وعظم منافعها ش
ذكر هذا ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تجعلها هريسة وكشكا
ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها يغنيها ولهذا اذا طحنت صارت
تسمى دقيقا لا حنطة ومثل لذلك بقوله كمن غصب شاة الى ملكه م زال ملك المغصوب منه ش حتى لو اراد
ان ياخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م ويملكها الغاصب ويضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي
ثمنها ش اي بدل العين المغصوبة وهو المثل او القيمة م كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها ش هذا

مثال لتغيير العين المغصوبة وقيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشوها ولم يطبخ حيث لم ينقطع حق المالك
عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحق بن ابي بكر الولوالجي في فتاواه ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شاء اخذها
ولا شيء له غيرها لان الذبح نقص يسير الى المقصود وهو اللحم لبعد عضوا وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل
وكذا اذا سلخها وارّبها ولم يشوها وقال محمد رحمه الله ان شاء اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع
تفوت بالذبح انتهى او حنطة فطحنها فصارت دقيقا وقال الكرخي واذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمد
قالا لا سبيل لرب الحنطة على الدقيق وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وعلى الغاصب حنطة مثل الحنطة
التي غصب وقال ابن سماعة عن ابي يوسف لا ياخذ المغصوب منه الدقيق مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري
له حنطة مثل حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات الغاصب لانه شيئه وهو احق به من غيره وكذلك
لو غصبه دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطى له مثل قطنه ومثل
طعامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وروى ابن سماعة عنه في موضع آخر ان رب الحنطة بالخيار ان
شاء ضمنه حنطة مثل حنطته وان شاء اخذ ذلك الدقيق وابرا الطاحن لانه متاعه
بعينه قال الحاكم ابا حنيفة في هذا اجعله بالخيار على ما وصفت وكذلك ان وهبه الغاصب وسلمه
او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذ شيئه بعينه وكذلك لو غصبه لحما فشواه او طبخه
وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه او طبخه آجرا او اتخذ منه آنية
الخزف او جعله حبابا قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شيء عليه ولا باس بان ينتفع به فخضب طعاما فزرعه
فعليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد ويتصدق بفضله وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع
به قبل ان يرضى صاحبه وكذلك نوى غرسه واتخذ منه نخلا فهو ضامن لقيمته قال وكذلك صنوف النخل انتهى كلام
الكرخي وكذلك لو غصب بيضا فحضنه فصار دجاجا او غصب دنا فجعله في بيت له كبير فغلب عليه البزر
فصار بزرا او غصبه عصفرا وصبغ به فلا سبيل لصاحب هذه الاشياء على شيء مما ذكرنا ولكن يضمن الغاصب
حقه الذي غصبه اياه ولا شيء له غير ذلك ه او حديدا فاتخذه سيفا قال ابو عبيد الصفر بكسر الصاد
هو الذي يعمل منه الاواني قلت هو نوع من النحاس هو الاصفر في لون الذهب م وهذا كله عندنا ش
يعني زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا م وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف ش وهو قول احمد ايضا م غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده ش اي عند ابي
يوسف لانه يؤدي الى الربوا لانه ياخذ عين حقه مع شيء آخر اذ الدقيق عين الحنطة لان عمل الطحن في تفريق
الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا يرى ان الربوا
يجري بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة م وعند الشافعي يضمنه ش اي النقصان لان على اصله تضمين
النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف ه وعن ابي يوسف انه يزول
ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه وبدله بسبب لم يرض به وفي الايضاح
عن ابي يوسف ثلاث روايات احدها كقولهما وقد ذكرناها م وللشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه ش هذا
عطف على قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب بقاءها على ملك المالك لان
الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولولا بقاؤه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى
على ملكه م وتتبعه الصنعة ش اي تتبع الاصل الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل فالمالك صاحب
الاصل والغاصب صاحب الصفة فيترجح صاحب الاصل على صاحب الصفة م كما اذا هبت الريح في
الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ش فان الدقيق يكون لمالك الحنطة م كذلك هذا ولا معتبر بفعله
ش هذا جواب عما يقال ان هذا تمثيل فاسد لانه تخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد
به اجاب بقوله ولا معتبر بفعله م لانه محظور ش اي حرام ه فلا يصلح سببا للملك على ما عرف
في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك م فصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها
واربها ش بفتح الراء المشددة من التاريب اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود
وليس سبب الملك لكونه محظورا م ولنا انه ش اي الغاصب م احدث صنعة متقومة ش لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها م صير حق المالك هالكا
من وجه ش لان قيام الشيء انما يعرف بصورته ومعناه وقد انعدمت الصورة م الا يرى انه تبدل

الاسم

الاسم م وتبدل الاسم يدل على تبدل العين فكانه لم يبق العين الاول م وفات معظم المقاصد ش فان المطلوب
من عين الحنطة الزراعة والقلي واتخاذها هريسة وبالطحن بطل هذا المقصود فان قلت المقصود في الحنطة
وسائر المطعومات التغذي بها فان الله تعالى ما خلقها الا لمصالح الانفس لتكون غذاء لها والزراعة انما
كانت وسيلة اليه وبالطحن لم يفت ما هو المقصود ولهذا اجري الربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا الا بالمجانسة
فاذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد فائتا قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت المعنى لان
معنى الشيء قائم بصورته ولا نسلم ان المقصود هو الاكل اذ العقلاء ما اعتادوا اكل عين الحنطة بل بعد القلي
او اتخاذها هريسة او خبز لتنعدم وجود الدقيق والدقيق بوجود الحنطة فكانت الوسيلة الى هذا المقصود
الاصلي من عين الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من عين السمسم هو الزراعة ومن عين العنب التفكه اما الخل
والدبس فمقصود من عين العصير لا من عين العنب وجريان الربوا للشبهة المجانسة من حيث الصورة ومبناه
على الاحتياط وحقه في الصنعة قائم من كل وجه ه هذا جواب عن قوله العين باق فيبقى على ملكه تقريره ان حق
الغاصب اولى بالاعتبار لان حقه قائم في الصنعة من كل وجه اي انها موجودة من كل وجه فلا يضاف حدوثها
الى صاحب العين بدليل ان المغصوب منه اذا اختار اخذ الدقيق تجب عليه اجرة الطحان وكذلك لا ياخذ الثوب
الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة وحق الآخر في المصنوع قائم من كل وجه هالك من وجه لان
حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله لذهب
ملكه وكذلك بعض المنافع القائمة زال بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وهذا كمن غصب ابريسما فخاط
به بطن نفسه او شاته لم يجز نزع الابريسم لانه هالك من وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه
لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجحه يرجع الى
الحال ورجحنا الى الوجود فالرجحان في الذات احق من الحال لانها تابعة للذات م ولا نجعله سببا للملك
ش هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور تقريره انا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا
للملك م من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم ها هنا لان جعل
مال الغير بمنزلة الآلة فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير م بخلاف الشاة ش
هذا جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة تقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على
وجه تبدل الاسم والشاة ليست كذلك م لانه اسمه باق بعد الذبح والسلخ ش حيث يقال شاة مذبوحة
مسلوخة كما يقال شاة حية ه فان قيل الكلام فيها بعد التاريب ولا يقال شاة مارّبة بل يقال لحم مارّب
فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقي
اسم الشاة فيها كما مر ثم جاء اللحمية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التاريب بعد ذلك
لا يقرب ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق
باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها م وهذا الوجه ش اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم الانقطاع
وبفوات الاسم على الانقطاع م يشمل الفصول المذكورة ش اي التي ذكرها القدوري من غصب الشاة وذبحها
وشيها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا وغصب الصفر وعمله آنية م وتتفرع
عليها غيرها ش اي على الفصول المذكورة غيرها مثل خبز الدقيق ونسج الغزل وغزل القطن وعصر السمسم فانه
ينقطع حق المالك عندنا خلافا للشافعي ومن تابعه م فاحفظه ش اي فاحفظ الفرع الذي يتفرع عليها والحر
بالقياس م وقوله ش اي قول القدوري م ولا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان ش فيه
اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء لانه بمنزلة الاداء لحصول رضى المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه
والقياس ان يكون له ذلك ش اي الانتفاع قبل اداء البدل م وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة
رواه الفقيه ابو الليث رحمه الله ش قال الفقيه ابو الليث في باب الغصب من علامة النوازل من الواقعات
الحسامية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكا له وحل اكله في قول
ابي حنيفة لانه ملكه بالبدل ه وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى المالك وهو قول ابي يوسف انتهى
ونقل في آخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى
صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل
وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما انتهى ه وقال الكرخي في مختصره قال الحسن قال زفر اذا طبخه او شواه

فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وبه ياخذ الحسن
م ووجهه ش اي وجه القياس م ثبوت الملك المطلق م بكسر اللام ش اي المجوز للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز
لانه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يطيب بعده م وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي
الله عنهم احدهما من الانصار اخرج حديثه ابو داود في سننه في اول البيوع حدثنا محمد بن العلاء انا ابن ادريس
اخبرنا عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر
يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده
ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه فقال اني اجد لحم شاة اخذت بغير اذن
اهلها فارسلت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان
ارسل الي بها بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الي فقال عليه السلام اطعميه الاسارى ورواه احمد
في مسنده حدثنا معاوية بن عمرو ابو اسحق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن ابيه ان رجلا من الانصار قال فذكره
وهذا اسناد صحيح الا ان كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرج له في الصحيح وخرج له البخاري في رفع اليدين وقال ابن سعد
ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقول ابي داود عاصم بن كليب عن ابيه عن جده ليس بشيء قال هذا ليس من رواية
عن ابيه عن جده واخرجه الدارقطني في سننه في الضحايا عن محمد بن الربيع حدثنا ادريس ومحمد بن الربيع
هو الخراز مجهول ورواه مكرر وقال ابن الجوزي في التحقيق كذاب وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه
عثمان بن ابي شيبة وقد تابعه محمد بن العلاء كما رواه ابو داود والثاني ابو موسى رضي الله عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن القاسم الطائي قال حدثنا بشر بن الوليد حدثنا ابو يوسف القاضي
عن ابي حنيفة عن عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في
دارهم وذبحوا له شاة فصنعوا له منها طعاما فاخذ من اللحم شيئا لياكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال
ما شان هذا اللحم قالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يجيء فنرضيه من ثمنها فقال عليه السلام اطعموها الاسارى
ورواه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا احمد بن القاسم الطائي حدثنا بشر بن الوليد به م افاد الامر
بالتصدق ش اي افاد الاحاديث الامر بالتصدق والحاصل انه افاد امورا ثلاثة الاول الامر بالتصدق والمراد
يدل على زوال ملك المالك اذ لو بقي الملك للمالك لامر بالرد اليه تحرزا عن ابطال ملك الانسان عند
حاجته الثاني زوال ملك المالك واشار اليه بقوله م وزوال ملك المالك ش بالضمان وافاد ايضا
زوال ملك المالك ووجهه ما ذكرناه الثالث حرمة الانتفاع قبل اداء البدل اشار اليه بقوله م وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ش بالنصب ايضا اي وافاد ايضا حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب
قبل ارضاء المالك اما بالتراضي او بالقضاء وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم بن كليب عن ابيه
ثم قال وكان هذا اللحم لما كان على ملكهم ما اكله الا انه لما امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يطعم الاسارى ويكون لما
راه خرج من ملك الاول وصار مضمونا على الذي اخذه امر باطعامه لان من رضي شيئا فصار له من وجه غصب
قال الاول ان يتصدق به لا ان ياكله واخرج الدارقطني في سننه عن عبد الواحد بن زياد عن عاصم بن كليب به ثم اخرج
عن عبد الواحد بن زياد قال قلت لابي حنيفة من اين اخذت هذا في الرجل يعمل في مال الرجل بغير اذنه انه يتصدق
بالربح قال اخذته من حديث عاصم بن كليب هذا انتهى قلت قال السهيلي وهذا لانه كان يخشى عليها
الفساد وصاحبها كان غائبا فراى من المصلحة ان يتصدق بها على الاسارى ثم يضمن لصاحبها قلت
الامام اذا خاف التلف على مال غائب وسعه ويضمن مثله عليه كما ذكر ولا يجوز له ان يتصدق به فان قلت
هذا الحديث معقول الظاهر الا ان المذهب ان التصدق بالربح لا بعين المغصوب فكيف يصح التمسك به قلت
روي عن محمد انه يتصدق بالاصل قال اذ التصادق على ما نقول الحديث على انا نقول ان الحديث يقتضي اعطاء
حق المالك والتصدق الا ان التصدق ترك للمعارض فبقي الحكم على ظاهره ولا يرد علينا اللقطة لان الشارع
امر بتصدقها بعد تعريفها وتحرزها عن اضاعة المالك وعن صيانة المال وههنا المالك معلوم ويمكن الرد
عليه ولا يجوز التصدق بدون رضاه كما لو علم صاحب اللقطة وامكن الرد عليه كذا ذكره الامام
المرغيناني قوله المصلية اي المشوية من صلى اللحم وغيره يصليه صليا مثال رماه يرميه رميا اذا
شواه والاسارى جمع اسير كما اسرى جمع اسير قوله يلوك من اللوك وهو مضغ الشيء الصلب اذا اداره

في الفم يقال لاك اللقمة ولاك الفرس اللجام قوله لا يسيغه من ساغ الطعام سوغا سهل دخوله في الحلق واسغته
انا اي سوغته م ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ش هذا دليل معقول
وهو ظاهر وفي بعض النسخ قبل الارضاء اي قبل ارضاء المالك والحسم القطع بالحاء المهملة م ونفاذ بيعه ش جواب
عن قوله م ولهذا لو وهبه او باعه ش اي نفاذ بيع المغصوب م وهبته ش اي نفاذ هبته والمصدر في الموضعين
مضاف الى مفعوله م مع الحرمة لقيام الملك م وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد ش يعني كالمقبوض في
البيع الفاسد م واذا ادى البدل يباح ش هذا راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها ش اي اذا ادى الغاصب بدل
العين المغصوبة يباح الانتفاع م لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه
ش اي وكذا يباح الانتفاع اذا ابرا المالك الغاصب م لسقوط حقه به ش اي لسقوط حق المالك بالابراء م وكذا
اذا ادى بالقضاء ش اي وكذا يباح الانتفاع اذا ادى البدل بقضاء القاضي وفي المبسوط لو قضى القاضي بالضمان
حل له الانتفاع بمجرد القضاء لوجود الرضا من المالك اذ المالك لا يضمنه الا بعد طلبه فكان راضيا
به وقد ذكرناه مرة م او ضمنه الحاكم ش بان كان المغصوب من مال اليتيم م او ضمنه المالك ش اي او طلب المالك
من الغاصب الضمان يحل الانتفاع قبل اداء الضمان م لوجود الرضى منه ش اي من المالك م لانه لا يقضي الا بطلبه
ش اي بطلب المالك ودعواه فكان المالك ضمنه فيحل له الانتفاع بذلك م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور
بين اصحابنا وزفر م اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها ش يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل اداء البدل
خلافا لزفر م غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما ش اي في الصورتين المذكورتين وهما غصب الحنطة
وزرعها وغصب النواة وغرسها قبل الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه لان الحنطة صارت قصيلا
والنواة صارت نخلا م بخلاف ما تقدم م من غصب الشاة وذبحها وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضاء
المالك لقيام العين فيه من وجه ش لان اجزاء الشاة والحنطة باقية م وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
ش اي عند ابي يوسف خلافا لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م واصله ما تقدم ش اي اصل وجوب التصدق بالفضل
عندهما خلافا لابي يوسف ما تقدم في قوله ومن غصب عبدا فاستغله واراد بالاصل الدليل المذكور
هناك قال رحمه الله وان غصب ذهبا او فضة فضربها دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملك مالكها
عنها عند ابي حنيفة الى هنا لفظ القدوري وتمامها فيه وقال ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب
وقال الحاكم الشهيد في كافيه وان غصب فضة فضربها دراهم او صاغها اناء قال ياخذها ولا اجر للعامل
ولا يشبه هذا الحديد والصفر لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال ابو يوسف ومحمد يعطيه مثل فضته
وكذلك الذهب فيما سمي فياخذهما ولا شيء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة وقيد بضربها دراهم او دنانير لان
في كسر الدراهم والدنانير وقلبها يضمن مثله بالاتفاق لانه غير بصنعه ولانه لا يمكن دفع الضرر عن صاحبه الا
بايجاب المثل والمكسور للكاسر بعد الضمان وان شاء صاحبه اخذ المكسور ولم يرجع عليه بشيء والتسوية ان انتقص
بالكسر او لم ينتقص اما لو استهلك القلب فعليه قيمته مصوغا من غير جنسه وعند الشافعي من جنسه
م ولا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة ش وهي الصياغة م صير حق المالك ش اي
احداث الصنعة صير حق المالك هالكا من وجه لان الاسم يتبدل بفعل الغاصب م الا يرى انه كسره ش
اي الغاصب كسره وبالكسر يتبدل الاسم والمقصود فان قبل الضرب يسمى تبرا او فضة وبعده درهما ودينارا
وفات بعض المقاصد حيث كان يتعين في العقود قبل الضرب وبعده لا يتعين وقد اشار ايضا الى تبدله
وبعض المقاصد بقوله م والتبر ش وهو القطعة الماخوذة من المعدن م لا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات والمضروب يصلح لذلك ش اي ليكون راس المال فيهما ففي ذلك دليل على تغايرهما معنى واسما كما
ذكرنا م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ش حيث يقال بعد الصنعة
ذهب وفضة م ومعناه الاصلي الثمنية ش اراد ان المعنى الاصلي اللازم وهو الثمنية قائم كما كان بلا خلاف
م وكونه موزونا ش عطف على قوله الثمنية م وانه باق ش اي وان كل واحد من الثمنية وكونه موزونا باق ثم
يقاعد من الشيئين بقوله م حتى يجري فيه الربا باعتباره ش اي باعتبار الوزن م والحاصل ان الاحكام
الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربا ووجوب الزكاة
يدل على ان العين باق من كل وجه م وصلاحيته لراس المال ش جواب عن قوله والتبر لا يصلح راس المال وتقريره
ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة م من احكام الصنعة دون العين ش يعني لا من حكم العين وهذا القول

مما لا يتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالدراهم فلا اعتبار ولا قيمة للصنعة في هذه الأموال منفردة عن الأصل لأنه فارق الحديد والصفر فإن الصنعة الحادثة تخرجهما من الوزن حتى إذا باع قمقمة بقمقمتين منه جاز إذا كان يدا بيد وكذا الصنعة فيها ش أي في الفضة والذهب م غير متقومة في كل حال مطلقا ش أي في جميع الأحوال وهذا جواب عن قوله أحدث صنعة معتبرة تقريره أنها غير متقومة في كل حال م لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وإنما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا م قال رحمه الله ومن غصب ساجة ش أي قال القدوري والساجة بالسين المهملة والجيم المخففة خشبة عظيمة وقيل خشبة منحوتة مهيأة للأساس والأصح أنها خشبة صلبة متقومة قوية تجلب من بلاد الهند لها ثمن يعمل منها الأبواب وأما الشاجة بالحاء المهملة فسيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى م فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها ش وفي الذخيرة هذا إذا كان قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة أما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء لم يزل ملك مالكها عنها بالإجماع وفي الكافي للحاكم وإن غصب ساجة أو خشبة فأدخلها في بنائه أو جصا فبنى به فإن عليه في ذلك كله قيمته وليس للمغصوب منه نقض ما بناه وأخذ ساجته وخشبه وآجره وجصه انتهى وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي كان أبو الحسن الكرخي يقول المسألة موضوعة على أنه بنى على حوالي الساجة لأنه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض وأما إذا بنى على الساجة ينقض بناؤه لأنه تعدى عنه وكان الهندواني يختار هذا القول **قلت** صاحب الهداية ذهب إلى ما قاله القدوري في مختصره مطلقا وجعله الأصح والدليل عليه أن القدوري بعد ما ذكر في شرحه لمختصر الكرخي ما ذكرناه قال في كتاب الصرف ومن غصب درهما فجعله عروة في مزادة سقط حق مالكه عنها بالقساعة وإنما أسقط لكونها تابعة للمزادة وهذا لا يكون إلا بعد وقوعه فيها على وجه التعدي فدل على أن المسألة على إطلاقها وأنه لا حق للمالك في الساجة في الوجهين جميعا على ما يأتي عن قريب م وقال الشافعي للمالك أخذها ش أي أخذ الساجة وبه قال مالك وأحمد م والوجه من الجانبين قدمناه ش أي الدليل في مسألة الساجة هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانبه في المسألة المتقدمة في أول الفصل يعني أن الغصب عنده عدوان لا يصلح سببا للملك ولنا أنه أحدث صنعة متقومة إلخ م ووجه آخر لنا فيه ش أي وجه آخر لنا في غصب الساجة أي في تعليله م أن فيما ذهب إليه ش أي في الذي ذهب إليه الشافعي م إضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف ش لأن فيه إبطال حقه م وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة ش فكان تفويت حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشيء فيفوت حقه لا إلى خلف فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب **فإن قلت** الغاصب جان ولا يبالى بضرر الجاني إذا كان فيه دفع الضرر عن المجني عليه **قلت** نعم ولكن الجاني تجاوز إجابته مرعي ودفع الضرر عنه واجب **فإن قلت** إنه أضر بنفسه حيث باشر سببه وهو إدخال ساجة الغير في بنائه مع علمه بذلك فلا يبقى مستحقا للنظر بدفع الضرر عنه **قلت** لا نسلم أنه أضر بنفسه نعم إنه أدخل ساجة الغير في بنائه وهذا ليس للنقض بل هو سبب لانقطاع حق المالك وثبوت الملك له **فإن قلت** قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو أحق به دليل على أن حقه لا ينقطع بإدخالها في البناء لأنه وجد عين ماله **قلت** نحن نقول بموجبه وها هنا لم يوجد عين ماله لأن الساجة هالكة من وجه فصارت ملكا للغاصب م فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته أو عبده ش حيث لا يجب رد الخيط على صاحبه بلا خلاف ولو خاط بالخيط المغصوب جرح حيوان يؤكل فقيه للشافعي وأحمد قولان في قول يجب رده وفي الثاني ينتقل حقه إلى القيمة وفي المغني للحنابلة فإن خاط به جرح حيوان محترم لا يحل أكله كالآدمي والبغل والحمار الأهلي وخيف التلف بنزعه لم يجب النزع لأن فيه إضرارا بصاحبه ولا يزال الضرر بالضرر ولو كان الحيوان للغاصب فقال القاضي يجب نزعه ورده وقال أبو الخطاب فيه وجهان أحدهما هذا والثاني لا ولأصحاب الشافعي وجهين كهذا انتهى ولو غصب خيطا وخاط به ثيابه لا يجب نقضه عندنا وقالت الثلاثة يجب نقضه ورد الخيط على صاحبه م أو أدخل اللوح المغصوب في سفينته ش يعني ليس لصاحب اللوح نزعه ولكن فيه تفصيل وهو أنه إن كان في الساحل لزمه قلعه ورده وبه قال الشافعي ومالك وإن كان في لجة البحر واللوح في أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه يقلع وإن خيف غرقها لم يقلع حتى تخرج إلى الساحل ولصاحب اللوح طلب القيمة فإذا أمكن رد اللوح استرجعه ورد القيمة وبه قال أصحاب الشافعي **وفي الأسرار** صورة مجمع عليها فيما إذا كانت السفينة مع من عليها في لجة البحر وخيف الغرق **فإن قلت** عدم جواز نزع الخيط واللوح عند من أن فيه تلف الناس لا لأن المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح الاستشهاد لاختلاط المناط **قلت**

ثبت

ثبت في كل واحد أي من العلتين أعني التلف وتملك الغاصب حق المالك وغيره وجعل حق غيره أولى لأن بإبطاله زيادة الضرر بالنسبة إلى ضرر المالك فكانا متساويين م ثم قال الكرخي والفقيه أبو جعفر ش الهندواني م إنما ينقض إذا بنى في حوالي الساجة ش بفتح اللام يقال قعد حوله وحواليه ولا تقل حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله أي بإزائه وذلك بأن يكون بعض البناء على ساجة نفسه وبعضه على الساجة المغصوبة لأنه غير متعد من كل وجه م أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض لأنه متعد فيه ش من كل وجه فيقلع م وجواب الكتاب ش أي القدوري وهو قوله بنى عليها م يرد ذلك ش أي التفصيل لما قلنا إن ضرر المالك مجبور بالقيمة دون ضرر الغاصب م وهو الأصح ش أي جواب الكتاب هو الأصح وقد مر بيان الأصحية عن قريب **وفي الذخيرة** لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة مع تملكها بالضمان بعد القضاء بقيمتها لا يحل وقبل القضاء بها قيل يحل وقيل لا يحل لأنه تضييع المال بلا فائدة م قال رحمه الله ومن ذبح شاة غيره بغير أمره ش أي قال القدوري في مختصره ومن ذبح شاة غيره بغير إذنه م فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه ش أي إلى الذابح م وإن شاء ضمنه نقصانها ش أي نقصان الشاة م وكذا الجزور ش أي وكذا الحكم إذا غصب الجزور وذبحها إما أن يأخذ العين مع نقصان الذبح وإما أن يترك العين ويضمن جميع القيمة والجزور بفتح اللام ما أعد للجزر من الإبل أي القطع وهو الذبح يذكر ويؤنث وإنما ذكره دفعا لوهم متوهم وهو أن يقال إذا كان الجزور معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوبا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة فيه لأنه يوجد لأجله العوض **فأجاب** عنه وقال لا يتفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان معدا للذبح أو لم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة م وكذا إذا قطع يدهما ش أي وكذا الحكم إذا قطع يد الشاة والجزور في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة وكذا إذا قطع يدهما ش أي وكذا الحكم إذا قطع يد الشاة والجزور يعني أن المالك بالخيار إن شاء أخذ العين مع نقصان القطع وإن شاء ترك العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن أصحابنا والظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار الأترازي إلى ما قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأما الدابة إذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلا يشبه هذا أي لا يشبه الخرق الكثير في الثوب قال لأنه استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما بقي والغاصب بقيمة الدابة وهي له وكذا لو كانت بقرة أو شاة أو جزورا فذبحها أو قطع يدها أو رجلها انتهى وذلك لأن الدابة تفقد بفوات يدها أو رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكة ويصير الغاصب مستهلكا فيجب عليه القيمة وتكون الدابة له بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة وتكون الدابة له بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون الخيار للمالك وفي شرح الكافي روي في رواية أن له الخيار في مأكول اللحم لأن اللحم مقصود والإدام سلف فكان حقه قائما من وجه فكان له الخيار إن شاء ترك اللحم عليه وضمنه قيمة الدابة وإن شاء أخذ اللحم وضمنه قيمة النقصان هذا هو ظاهر الرواية واحتج بما روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن صاحب الشاة بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيره وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن صاحب الشاة بالخيار إن شاء أخذها لا شيء له غيرها وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها وقال الحسن عن أبي حنيفة وكذلك إذا سلخها حين ذبحها أو قطع لحمها أعضاء ولم يطبخه والرأس قائم والجلد والأكارع والبطن كان المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك ولم يكن له غيره وإن شاء ضمنه قيمتها حية م ووجهه ش أي وجه ظاهر الرواية م أنه ش أي الذبح م إتلاف من وجه ش باعتبار فوت الأغراض م من الحمل والدر ش بفتح الدال وتشديد الراء وهو اللبن ومنه ناقة درور ودارة أي كثيرة اللبن م والنسل ش وبقاء بعضها أي بعض الأغراض وهو اللحم م فصار ش أي الحكم في هذا م كالخرق الفاحش في الثوب ش على ما يجيء عن قريب وهذا الذي ذكره لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعم من قوله فوت بعض الأغراض إذ لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكر بقوله من الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قال الكاكي وفي تقييده هذا الحكم بغير مأكول اللحم المستثنى ربما فائدته لما أن الحكم في مأكول اللحم كذلك لأنه بقطع الطرف للمالك اختيار تضمين جميع القيمة في المأكول وغيره ذكره في المبسوط وقال الأترازي هذا إنما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في مأكول اللحم وغير مأكوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وقال صاحب

الغاية فيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان
التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني
لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها
ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رجل
قطع يد حمار او رجله وكان لا ينتفع فله ان يمسك ويأخذ النقصان **قلت** اراد بذلك صاحب الهداية
الاشارة الى ما ذكره في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة السين رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا
على وجهين اما ان كانت هذه لا يؤكل لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة خيار لانه استهلاك
من كل وجه وفي الوجه الثاني له الخيار لانه استهلاك من وجه انتهى **فان قلت** ما اراد صاحب الهداية من قوله
فقطع الغاصب طرفها **قلت** اراد به احد قوائمها لان في عين الحمار او البغل او الفرس ربع القيمة وكذلك
في عين البقر والجزور ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها على ما يجيء في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ونقل في
الاجناس عن كتاب الجنايات والديات رواية بشر بن غياث قال ابو حنيفة في احدى عيني الحمار او البغل ربع القيمة
ولو فقأ عين شاة او جمل او طير او كلب او سنور او دجاجة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف في ذلك
كله عليه ما نقصه وقال ابو يوسف في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم ثم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها
يضمن النقصان وجعل ذلك نقصانا يسيرا وعن شريح ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان
لغيره يضمن النقصان وفي المنتقى اذا ذبح الحمار له الخيار ولو قتله ليس له الخيار لان جلده لا قيمة له حينئذ
اما في الذبح بمنزلة الدباغ م بخلاف قطع طرف المملوك ش هذا يتعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع القيمة
اي بخلاف العبد اذا قطع الغاصب طرفه م حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد
قطع الطرف ش ولا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود
بها من الحمل والركوب وغير ذلك وهذا اذا لم تكن الجناية مستهلكة اما اذا كانت مستهلكة فليس للمالك ان يأخذ
الارش مع امساك الجثة عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما عرف في موضعه بيان ذلك ان كل جناية لو حصلت
في الحر اوجبت كمال الدية فاذا اهلكت في العبد فتلك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين او الرجلين والذكر
وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم تنبت ففيه روايتان في رواية جعله
مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية في الحر لا يوجب كمال الدية كقطع يد او رجل وقطع يد ورجل
من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة ثم في الجناية المستهلكة على قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شاء حبس العبد
بنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ورجع بقيمته • وقال صاحباه ان شاء امسك ورجع وان شاء حبس بنفسه
ورجع بالنقصان كذا في شرح الطحاوي • م فان خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ش اي قال القدوري والمراد من الثوب
ما يلبس وما لا يلبس كالكرباس م ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه
ش اي النقصان م وان خرق خرقا كثيرا ش بالثاء المثلثة ويجوز بالباء الموحدة ايضا واشار الى تفسير الخرق الكثير
بقوله م بحيث تبطل عامة منافعه ش بان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح الثوب لما م فلمالكه ان
يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه ش وفي شرح الكافي قال شيخ الاسلام وقال
بعض اصحابنا هذا اذا كان الخرق لا يمكن الخياطة فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد الخياطة نقصان فاحش
لا يكون له تضمين جميع القيمة ويؤخذ بالخياطة ثم يضمن النقصان ان بقي بعده كمن جرح انسانا جرحا فاندمل
يؤخذ باجرة الطبيب فان بقي نقصان بعد ذلك يأخذ ارشه كذلك ههنا هذا اذا غصب ثوبا فقطعه
قميصا ولم يخطه فله ان يأخذه ويضمنه ما نقصه القطع كذا ذكر الحاكم في الكافي • قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرحه وان شاء ضمنه قيمته لانه تعيب عنده بعيب فاحش وان خاطه قميصا او غيره
فليس لصاحبه ان يأخذه لانه صار شيئا اخر وتعلق به مصلحة اخرى فصار الاول هالكا من حيث المعنى
فكان للمالك ولاية التضمين م قال ومعناه ش اي قال المصنف رحمه الله ومعنى قول القدوري فلمالكه ان يضمنه
جميع قيمته انه م يترك الثوب عليه ش اي على الغاصب م وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب
من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ش لانه يمكن ان يفصل منه ثوب للصغير ثم اشار الكتاب
ش اي القدوري م الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين م من
حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع تفوت من اجزائه شيء لا محالة وجنس المنفعة • اراد بذلك

لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعض ويبقى بعض كما اذا قطع الثوب قميصا يفوت منفعة الجبة والقباء م واليسير ما
لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ش اي النقصان في مالية الثوب بسبب فوت الجودة •
وفي الفتاوى الصغرى قال بعضهم ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير • وقال
بعضهم ما لا يصلح الباقي لثوبه فهو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ما يفوت به بعض المنفعة وبعض العين واليسير
ما يفوت به بعض المنفعة انتهى وهو عكس ما قاله صاحب الهداية حيث قال واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة
وكل منهما نص على الصحيح الاصح بما ذهب اليه كما ترى • وقال تاج الشريعة • وذكر الامام الاجل رضي الدين النيسابوري
ما يستنكفه اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق فهو الكثير واليسير ضده وفي غير المخيط وغير المقطوع ان لا يمكن
ان يخاط منه واليسير منه م لان محمدا جعل في الاصل ش اي المبسوط قطع الثوب ش بدون الخياطة م نقصانا ش اي
حيث جعل للمالك ولاية تضمين جميع القيمة والفائت به ش اي بالقطع م بعض المنافع لا عامة المنافع كما اشار اليه القدوري
ش واما لو خاطه ينقطع حق المالك عندنا كذا ذكره في الذخيرة وعند الثلاثة لا ينقطع وقالوا في الشق اليسير يأخذ
الثوب ويضمنه النقصان وفي الفاحش كذلك عند الشافعي واحمد وعند مالك يخير كقولنا • وقال شمس الائمة
هذا الحكم الذي ذكره في الخرق في الثوب فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب
هناك فاحشا او يسيرا لصاحبه الخيار بين الامساك والدفع وتضمين قيمته وفي الامساك لا يضمن النقصان لانه
يؤدي الى الربوا م قال ومن غصب ارضا ش اي قال القدوري • وقال تاج الشريعة سماه غصبا وان لم يتحقق الغصب
في العقار عندهما لما انه يتصور بصورة الغصب كما في قوله تعالى الا ابليس لانه يتصور بصورة الملائكة
قلت عبارة اصحابنا في غصب العقار مختلفة على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقيل يتحقق فيه
الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه اشار القدوري في قوله وان غصب عقارا فهلك في يده
لم يضمنه عندهما فعلى هذا لا يرد السؤال فلا يحتاج الى الجواب • وقيل لا يتحقق وحينئذ يجاب بما ذكره تاج الشريعة
م فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها ش يروى الغرس بفتح الغين والكسر جميعا فالاول مصدر
اريد به المغروس اي المغروس من الشجر والنخل • والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل وهذا الحكم لا خلاف فيه
م لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله عنهم • الاول سعيد
ابن زيد اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي في الاحكام والنسائي في احياء الموات عن عبد الوهاب
الثقفي حدثنا ايوب عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا
ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق • قال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه جماعة عن هشام بن عروة عن ابيه
مرسلا **قلت** منهم مالك في الموطا قال ابن عبد البر في التقصي ارسله جميع الرواة عن مالك لا يختلفون في ذلك
واخرجه النسائي عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن عروة مرسلا • الثاني عبادة بن الصامت رضي الله عنه
اخرج حديثه الطبراني حدثنا يوسف القاضي حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي حدثنا فضيل بن ابي سليمن
عن موسى بن عقبة حدثنا اسحق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت حدثنا عبادة بن الصامت من قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه ليس لعرق ظالم حق • الثالث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني
ايضا عن مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا باللفظ الاول • الرابع عمرو بن عوف
رضي الله عنه اخرج حديثه اسحق بن راهويه والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل عن
كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني حدثني ابي عن ابيه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا
مواتا من غير ان يكون فيها حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق واعله ابن عدي بكثير بن عبد الله • الخامس رجل
من الصحابة اخرج حديثه ابو داود عن محمد بن اسحق عن يحيى بن عروة عن ابيه مرفوعا قال عروة ولقد خبرني
الذي حدثني بهذا الحديث وفي لفظ فقال رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واكبر ظني انه ابو
سعيد ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض غرس احدهما فيها نخلا والارض للاخر فقضى
عليه الصلاة والسلام بالارض لصاحبها وامر صاحب النخل يخرج نخله وقال ليس لعرق ظالم حق قال فلقد خبرني
الذي حدثني بهذا الحديث انه رأى النخل فقطع اصولها بالفؤوس • السادس عائشة رضي الله عنها اخرج
حديثها ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البلاد بلاد الله والعباد عباد الله ومن احيى من موات الارض
شيئا فهو له وليس لعرق ظالم حق ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده وقال

ابو داود وقال هشام العرق الظالم ان يغرس الرجل في ارض غيره فيستحقها بذلك وقال مالك العرق الظالم كل ما اخذ واحتفر
وغرس بغير حق ۝ وذكر في النهاية بتنوين عرق وظالم صفته لا غير ورواية الفقهاء على الصفة والاضافة وفي المغرب
اي لذي عرق ظالم حق وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كانه غرسها على وجه الاغتصاب ليستوجبها
به وقال تاج الشريعة وروي بالاضافة اي ليس لعرق الغاصب حق اي ثبوت ودوام بل يؤمر بقلعه قلت العرق في
الاصل بكسر العين هو عرق الشجر والبدن ويجمع على عروق فان قلت هذا حكم غرس الشجر والبناء فكيف حكم الزرع في
ارض الغير قلت روى ابو عبيد في كتاب الاموال عن شريك عن ابي اسحق عن عطا ابن ابي رباح عن رافع بن خديج رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شي فقضى على رب الارض
نفقة الزارع وجعل الزرع لرب الارض قال والفرق بين الزرع والنخل ان الزرع انما يمكث في الارض سنة فاذا انقضت
السنة رجعت الارض الى ربها وصار للآخر نفقته فصار هذا ارشد من قطع الزرع بقلا وليس النخل كذلك فانه
مؤبد في الارض لا وقت ينتظر لقلعه فلم يكن لنا خير من زرعها وجه وذكر في الواقعات الحسامية في باب الغصب
لعلامة العين رجل غصب ارضا فزرعها حنطة ثم اختصما وهي بقل لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها
حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض
فيه ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيه فيقوم الارض
غير مبذورة وتقوم مبذورة لكن ببذر لغيره حق القلع اذا نبتت فيفضل ما بينهما قيمة بذر في ارض غيره وقال
فيه ايضا لعلامة البناء رجل القى بذره في ارضه فجاء رجل والقى بذره وسقى الارض فنبت البذران جميعا او القى
فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فما ينبت يكون للآخر عند ابي حنيفة
لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا في ارض ملكه وطريقة معرفة ذلك ما
مر لكن ثمة يضمن قيمة بذره في ارض غيره وهنا يضمن قيمة بذره في ارض نفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها
بذر نفسه مرة ثالثة وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذران او لم يقلب وسقى ما ينبت من البذر وكلها فهو
له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا في ارض غيره لانه اتلف ذلك ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض
لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ش اي في الارض م ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها ش اي
فيؤمر شاغل الارض باخلائها عما شغلها م كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ش بان غصب ظرفا فطرح فيه
متاعه فانه يؤمر بتفريغه هكذا هذا م فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك ش اي بقلع الغرس او البناء م
فللمالك ان يضمن له ش اي للغاصب م قيمة البناء والغرس مقلوعا ش اي حال كون كل واحد من البناء والغرس مقلوعا
وكان الاصوب ان يقول مقلوعين على ما لا يخفى وليس المراد ان يقلعا ثم يقوما لانه لا حاجة اليه واعلم
المراد يقومان وهما قائمان بقيمتهما لو كانا مقلوعين على ما يجيء الآن م ويكون له ش اي يكون الغرس والبناء للمالك
م لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ش اي لان في هذا المذكور نظرا للمالك والغاصب جميعا لان في منع
الغاصب من البناء والغرس اضرارا له لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه ضرر على المالك وقد قال
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفيما ذكرنا نظر ورعاية للجانبين ۝ وفي الذخيرة والمحيط لو غصب
ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وكان ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه مفصلا فقال
ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس للمالك ان ياخذها وان كان قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها
قال مشايخنا هذا اقرب من مسائل حفظت عن محمد قال من كان في يده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان
ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلؤة بين اخذ الدجاجة بقيمتها وبين
ترك اللؤلؤة واخذ قيمتها وكذا لو اودع رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض
الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر على ما قلنا وفي كتاب الحيطان دخل قرن الشاة في قدر الباقلاني
وتعذر اخراجه ينظر الى ايهما اكثر قيمة فيؤمر صاحب الاكثر بدفع قيمة الآخر الى صاحبه ويملكه يعني ويتملك
مال صاحبه وكذا لو كان للمستأجر في الدار المستأجرة لا يمكن استخراجها الا بهدم شي من الحائط ينظر الى
اكثرهما قيمة وكذا لو ادخل رجل اترجة في قارورة غيره وكبرت الاترجة فلا خيار لاحد وضمن الفاعل لصاحب
الاترجة قيمتها وتكون الاترجة والقارورة له بالضمان ۝ قيل يمكن ان يجاب عنها بانه لا تعدي فيها بخلاف
مسالة الغصب لانه متعد فلا يراعى حقه وفي خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب
الكرم فان كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب فان غصب ارضا فبنى حائطا فجاء صاحبها واخذ

الارض

الارض فاراد الغاصب ان ينقض ان بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحائط
من تراب غير هذه الارض فله النقض وقوله قيمته مقلوعا ش اي قول القدوري قيمة البناء والغرس مقلوعا م معناه
قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه ش اي لان حق صاحب الغرس في الغرس م اذ لا قرار له ش اي للغاصب
او البناء بمقابلة لما خلاف الزرع م فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض
ان يامره بقلعه ش قوله لصاحب الارض ان يامره بقلعه صفة لقوله شجرا او بناء م فيضمن فضل ما بينهما ش اي فيضمن
صاحب الارض فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير ومع الشجر الذي يستحق قلعه
خمسة عشر دينارا فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فتسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا في البناء
م قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا ش اي قال القدوري والسويق بالسين يعمل من حنطة مقلوة وقد قيل
بالصاد وهي لغة بني العنبر م فلته بسمن ش اي خلطه من باب طلب يطلب م فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما اي اخذ الثوب والسويق وغرم ما زاد الصبغ
والسمن فيهما ش اي في الثوب والسويق وبه قال مالك واصبغ م وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان
يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة ش بالحاء المهملة يعني كما في فصل
الساحة يؤمر بالقلع اذا لم تتضرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه م ولان التمييز
ممكن يعني بالغسل والعصر وكذا في الخلط اذا كان التمييز ممكنا يجب التمييز والرد وان كان غير ممكن يجب رد مثله
وفي الوجيز وشرحه لو كانت قيمة الصبغ بقدر قيمة الثوب فهما شريكان يباع ويقسم الثمن بينهما وفي الحلية اذا
طالبه صاحب الثوب بقلع صبغه واذا امتنع الغاصب من ذلك ففيه وجهان يجبر ليصل الغاصب
الى حقه ولا يجبر في الخلط ان كان بمثله وطلب المالك ان يدفع اليه حقه وامتنع الغاصب ففي المنصوص الخيار
للغاصب وفي وجه يلزمه دفعه الى المالك ولو خلطه باجود وبذل له الغاصب صاعا بمثله ففيه وجهان
في المنصوص الخيار للغاصب والثاني انه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما ولو خلطه بما دونه اجبر الغاصب على
دفع مثل المالك وعند مالك اخذه بالمثل من غيره ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتهما
وبه قال مالك في الصورتين وعن احمد مثله ۝ وفي مغني الحنابلة لو خلط بما لا قيمة له كالزيت بالماء فلو امكن
تخليصه خلصه ورده ورد نقصه وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لانه صار
مستهلكا وان لم يفسده رده ورد ما نقصه وان احتيج في تخليصه الى غرامة لزم الغاصب لانه بسببه
ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا م بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ش لان السمن يدخل
في اجزاء السويق ولا يمكن اخراجه حتى لو كان يمكن فالحكم حينئذ كما في الثوب م ولنا ما بينا ش يعني في مسالة الساجة
بالجيم بقوله وجه آخر لنا ان فيه ش اي في ثبوت الخيار للمالك م رعاية الجانبين ش اي جانب المالك وجانب
الغاصب م والخيرة ش اي الخيار وهذا جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب
الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن الثوب ابيض فقال الخيار م لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل
ش لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ م بخلاف
الساحة ش بالحاء المهملة انضام م يبني فيها لان النقض بعد النقض ش اي للغاصب فلا يكون ماله ضائعا والنقض
الاول بالنون المضمومة بمعنى المنقوض وهو كالخشب والآجر والنقض الثاني بالفتح مصدر نقضت الشي
اذا فككت تركيبه ۝ اما الصبغ فيتلاشى بالغسل ولم يحصل للغاصب شي فلذا اثبتنا الخيار له م وبخلاف ما
اذا انصبغ الثوب بهبوب الريح ش بان هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ فانه لا خيار
له م لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب ش اي ليضمن صاحب الصبغ وهو على صيغة المجهول بالتشديد
والثوب منصوب على انه مفعول ثان م فيتملك صاحب الاصل الصبغ ش فيتملك بالرفع جواب شرط محذوف
اي اذا لم يكن صاحب الصبغ جانيا فيتملك صاحب الاصل وهو الثوب الصبغ بدفع قيمته الى صاحب الصبغ كذا
ذكر في الكافي حيث قال وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة
الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ وفي الايضاح ولو انصبغ بغير
فعل احد فهو لرب الثوب ولا شي عليه من قيمة الصبغ في قول ابي حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب
بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء امتنع فيباع الثوب فيضرب بقيمة ثوبه ابيض وصاحب
الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب لانه لم يوجد من احد فعل هو سبب للضمان فانتفى الضمان وصار الشريكين

وبه قالت الثلاثة م قال ابو عصمة ش هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف
رحمهم الله م في اصل المسالة ش اي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم
الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسالة الانصباغ وان كانت مسالة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي
عصمة في اصل المسالة فلذلك قيد به تصحيحا للنقل وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض
وصاحب الصبغ ش اي يضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه م لان له ش اي لصاحب الثوب م ان لا يتملك الصبغ
بالقيمة وعند امتناعه ش اي عند امتناع صاحب الثوب عن تملك صاحب الصبغ بالقيمة م تعين رعاية الجانبين
في البيع لانه طريق حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويتاتى هذا ش يعني يتيسر هذا الاختيار للمالك يعني قول ابي
عصمة ان شاء رب الثوب باعه . فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه من غير ان يكون لصاحب الثوب صنع بدون جناية
منه فعند امتناعه يملك الثوب وتعذر تضمينه جنسا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب
الثوب بتملك الصبغ بالقيمة اما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين له تضمين الغاصب
بالثوب الابيض م والتحقيق انما قاله ابو عصمة في اصل المسالة لان ثمة لصاحب الثوب ان يتملك الصبغ بالقيمة
او يضمن الغاصب واذا كان له ذلك لا يتعين البيع عند امتناعه عن التملك بالقيمة وفيما اذا انصبغ ليس له ان
يضمن صاحب الصبغ لما انه غير جان فيه فتعين البيع عند امتناعه من التملك وقد ظهر بما ذكرنا ش في مسالة الصبغ
والانصباغ م الوجه ش يعني جواب المسالة م ونقيمها م في السويق من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل والحاصل
ان ما قلنا في غصب الثوب وصبغه فهو الوجه في غصب السويق ولته بالسمن ويجيء قول ابي عصمة فيه الا ان
بين السويق والثوب تفاوتا وهو ان الضمان في غصب الثوب قيمته وفي السويق مثله لكونه مثليا اشار
اليه بقوله م غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل
ش اي المبسوط يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يكن مثليا ش وقال الحاكم في كافيه يضمن قيمة السويق
لان السويق يتفاوت في القلي واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء
اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد فيه من السمن قال الشيخ علاء الدين الاسبيجابي وفيه اشكال وهو
انه قال في الكتاب ضمنه قيمة السويق وانه مثلي ولم يقل مثله وقد اختلف اصحابنا في ذلك والصحيح ما ذكر
في الكتاب لان السويق اجزاء حنطة مقلية والحنطة بالقلي تخرج من ان تكون من ذوات الامثال لان بسببه
طريق المماثلة فلا يكون السويق مثليا . وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الكافي ان السويق من ذوات
القيم وان كان مكيلا وقال ليس كل مكيل لا يكون مثليا وكذلك كل موزون لا يكون مثليا انما المثلي من المكيلات
والموزونات والعدديات سواء وكذا يجب ان تكون الذرعيات على هذا او من السويق والسويق قد يكون
تفاوت فاحش بسبب القلي فلا يكون امثالا متساوية م وقيل المراد منه ش اي من القيمة ذكر الضمير بتاويل
ما يتقوم م المثل سماه به ش اي سمى محمد المثل بالقيمة في قوله يضمن قيمة السويق وتذكير الضمير في به على التاويل الذي
ذكرناه م لقيامه مقامه ش اي لقيام المثل مقام المغصوب م والصفرة كالحمرة ش يعني فيما اذا صبغ المصبوغ
بالصفرة حكمه حكم ما اذا صبغه بالحمرة في الوجوه كلها مع الخلاف م ولو صبغه اسود ش اي لو صبغ الثوب المغصوب
صبغا اسود م فهو نقصان عند ابي حنيفة ش فاذا كان نقصانا فلرب الثوب ان ياخذه ولا يعطيه شيئا
وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة يجري فيه ما يجري فيهما . وقيل هذا اختلاف عصر وزمان . فان اباحنيفة
كان في زمن بني امية وكانوا يمتنعون عن لبس السواد فاجاب على ما شاهد وهما اجابا على ما شاهدا في عادة
بني العباس بلبس السواد وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما قلد القضاء امر بلبس السواد
احتاج الى التزام ما امر به فرجع وقال السواد زيادة . وحكي ان هرون الرشيد شاور مع ابي يوسف
في لون الثوب للبس فقال ابو يوسف احسن الالوان ما يكتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هرون منه ذلك
واختار لون السواد وشعاره من بعده م وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد
فيه السواد فهو كالحمرة ش الحاصل من هذا انه لا خلاف في الحقيقة في هذه المسالة وانما يرجع الى العادة
في كل زمان فان كان السواد زيادة غرمه المالك والا لم يغرمه كذا ذكره القدوري في شرحه لمختصر
الكرخي م وقد عرف في غير هذا الموضع ش اي في شرح القدوري لمختصر الكرخي وغيره من الكتب المبسوطة م
ولو كان ثوبا ش اي ولو كان المغصوب المصبوغ ثوبا م تنقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت
بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة ش ولا ينقص قيمته به م بان كانت الزيادة

خمسة:

خمسة ش مثلا ش فياخذ ثوبه وخمسة دراهم م لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب
الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة وهي معنى
قوله م لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ ش هذا رواية هشام عن محمد رحمه الله كذا في العيون . وقال الولوالجي
في فتاواه ولو غصب العصفر صاحب الثوب وصبغ به ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف
الذي عرف فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الصبغ فيه كالهالك والسواد
هنا كالعصفر عند ابي ح لنقصان ان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب بنفسه في الصبغ فانصبغ
فان كان سوادا ياخذ رب الثوب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب ان شاء
اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان امتنع يباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ
بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ ههنا لانه لا صنع له بخلاف
ما قبله . وقال ابو يوسف ومحمد السواد والصفرة سواء وكذلك السمن يختلط بالسويق والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل
والسمن كالصبغ واما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب ثوبا من رجل وصبغه بعصفر لاخر ثم ذهب
الفاعل فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل احد لانه تعذر اعتبار فعله للضمان فهو كالعدم ولو كان صاحب
الثوب غصب العصفر ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان الغاصب استهلكه ولو ان صاحب
العصفر غصب الثوب ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب قضي له بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه بكفيل
لان للغير فيه حقا وهو الصبغ ولو صبغ ثوبا وعصفر الرجل واحدا وصبغه كان للمالك ان ياخذه
مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك بماله بالخلط انتهى . وقال في شرح الطحاوي
ولو اغتصب من رجل ثوبا ومن اخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف صبغه
حين صبغ به الثوب فصار بعد ذلك كانه صبغ بصبغ نفسه ومن مسائل ذلك ومما لا يتصل بالمسائل ما
فتح راس تنور حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسخن به التنور . ويمكن ان يقال ينظر بكم تستاجر التنور
المسجور للانتفاع فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله اعلم

م فصل

ش هذا الفصل يحتوي على مسائل متفرقة تتعلق بالغصب وكذلك اخر
م ومن غصب عينا فغيبها ش بالغين المعجمة م فضمنه المالك قيمتها ملكها ش اي ملك الغاصب تلك العين
وبه قال مالك م وهذا عندنا ش اي تملك الغاصب العين المغصوبة بعد الضمان من عندنا م قال الشافعي
لا يملكها م وبه قال احمد حتى لو ظهرت يستردها ويرد القيمة . وقال البرغري فايدة الخلاف في ملك الكسب
ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب لانه ملكه عندنا م لان الغصب عدوان محض ش اي حرام خالص
فيه وجه اباحة م فلا يصلح سببا للملك ش لان الملك مشروع وغير المشروع لا يكون مفضيا الى المشروع اذ ادنى
درجات السبب ان يكون اباحة فلا يملكه م كما في المدبر ش بان غصبه وغيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق
م ولنا انه ش اي المالك م ملك البدل بكماله ش وهو القيمة ش بكماله ش اي يدا ورقبة وكل من ملك بدلا خرج
المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن يشترط ان
يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك م احترز به عن المدبر ش لانه غير قابل للنقل على ما يجيء الان م فيملكه
ش اي اذا كان كذلك يملك الغاصب المغصوب عند اداء البدل دفعا للضرر عنه ش اي عن الغاصب
وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات م بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر ش وكلامه يشير الى ان
سبب الملك هو الغصب وان لم يكن يعلل الشافعي مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار
قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالمغصوب او التراضي . وقال شمس الائمة في المبسوط
وهذا وهم فان الملك لا يثبت عندنا اذا الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد
ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة
ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع فيه فيكون سببه
مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو
مرغوب فيه لا يجوز اضافة مثله الى الشرع . قيل فيه نظر لانه لا يراد يكون الغصب سببا للملك عند
اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره
في ثبوت الزيادة المنفصلة والاسلم ان يقال الاصل موجب لرد العين والقيمة عندنا تعدد

وصبغه صح

ى

مرغوب صح

العين ثم ثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما ثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فاذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهوره عنده مما حل وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحب القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول الغاصب وبيمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها واسترد العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيه فضل فلا شيء له سوى القيمة الماخوذة وروي عن ابي يوسف انه اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد في ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا او ابق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكنه لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين وان كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي ح لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما كالمدبر وفرق ابو حنيفة بينهما في الغصب وسوى بينهما في البيع لو قبضهما المشتري بتسليم البائع وهلكا عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا وعلى الجاني بالاجماع انتهى م ثم مدبر يفسخ التدبير بالقضاء ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتقرير الجواب القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه م لكن البيع لعله يصادف القن ش لا المدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير والكلام فيه م قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه ش اي قال القدوري وهذا لا يعلم فيه خلاف م لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر ش اي الغاصب ينكر تلك الزيادة م والقول قول المنكر مع يمينه ش لقوله عليه السلام واليمين على من انكر م الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك ش اي من الذي يدعيه الغاصب م لانه اثبته ش اي لان المالك اثبت ما ادعاه من الزيادة م بالحجة الملزمة ش وهي البينة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه الا بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل • وقال بعض المشايخ ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسالة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسالة ومسالة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه هاهنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع وفي المبسوط والذخيرة في دعوى الغصب ذكر الجنس والصفة ليس بشرط كما في سائر الدعاوى لان محمدا ذكر في الاصل اقام بينة على رجل انه غصب جارية له يحبس المدعى عليه حتى يجيء ويردها • وقال الحلواني هذه المسالة مما يحفظ لانه قال اقام بينة ولم يذكر جنسها وصفتها وقيمتها قال بعض المشايخ تاويل المسالة انه ذكر الجنس والصفة والقيمة • قال ابو بكر الاعمش تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة للضرورة لان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يأتي من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمه المتعذر فصار ثبوت ذلك الغصب بالبينة كثبوته باقرار فيحبس م قال فان ظهرت العين ش اي قال القدوري فان ظهرت العين المغصوبة م وقيمتها اكثر مما ضمن ش اي والحال ان قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب م وقد ضمنها بقول المالك ش اي والحال انه قد ضمن الغاصب العين المغصوبة بقول صاحبها م او ببينة اقامها ش اي

او ضمنها ببينة اقامها المالك م او بنكول الغاصب عن اليمين ش بان عجز المالك عن اقامة البينة على ما ادعاه وطلب يمين الغاصب فنكل عنها وحكم عليه بما ادعاه المالك م فلا خيار للمالك ش في هذه الصورة وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد له الخيار لعدم زوال ملكه عندهما م وهو ش اي العين المغصوبة ذكر الضمير على تاويل المغصوب م للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ولم يدع الزيادة م قال وان كان ضمنه ش اي قال القدوري اي وان كان المالك ضمن الغاصب م بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة اراد ان رضاه بهذا المقدار لم يتم وانما اخذه بما اخذ الغاصب ضرورة عدم البينة ش اراد ان رضاه بهذا المبادلة لم يتم وانما اخذ بما زعمه الغاصب ضرورة عدم البينة وان الشيء خير من لا شيء وعدم تمام الرضى يمنع من لزوم المبادلة كما اذا باع مكرها وسلم مكرها م واخذ دونها لعدم الحجة ش هذا جواب عما يقال ان اخذ القيمة وان كانت ناقصة تدل على تمام الرضى فكانت المسالة كالاولى فاجاب بقوله واخذ دونها ش اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا تدل على عدم لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا تدل على رضاه بخلاف المسالة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره م ولو ظهرت العين وقيمتها ش اي والحال ان قيمتها م مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ش يعني فيما ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه م فكذلك الجواب ش يعني فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض م في ظاهر الرواية وهو الاصح ش لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذا في مختصر الكافي وكذلك الطحاوي اطلق الرواية في مختصره م خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ش لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله لانه لم يتم رضاه دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول الكرخي م حيث لم يعط ش اي المالك وهو على صيغة المجهول ما يدعيه ش من القيمة م والخيار لفوات الرضى ش اي ثبوت الخيار له لفوات رضاه بما اعطي من القيمة وقد ذهب القدوري في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي حيث قال فاما اذا قضى عليه بقوله ثم ظهرت العين وقيمتها مثل ما قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليه لانه استوفى البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري وكان ابو بكر الرازي يقول ان هذا محمول على ان يجد الزيادة لا يجوز ان يكون بها حدث مثلها فيما بين التضمين والظهور فاما ان كانت مما يجوز ان يحدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول قول الغاصب مع يمينه لان التمليك قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ التمليك بالشك ثم قال القدوري وقال ابو بكر الرازي وهذا الذي تقتضيه قياس قولهم عندي ولا ادري عنهم ثم قال القدوري ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال الغاصب هل يثبت للمالك خيار ام لا وهو موضع محتمل وقد قال محمد في الغصب ما يدل على انه يثبت له الخيار لانه قال في تعليل مسالة القيمة اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة ان كانت تامة فالخيار ثابت له لانه لم يستوف ما قال من القيمة وذكر ابو يوسف في الاملاء ما يدل على انه لا خيار له لانه قال في تعليل مسالة نقصان القيمة لان المالك لم يستوف القيمة بكمالها وهذا يدل على انه اذا استوفاها لا خيار له والله اعلم م قال ومن غصب عبدا ش اي قال في الجامع الصغير ومن غصب عبدا رجل م فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه ش وبه قال احمد في رواية وقال في اخرى لا يجوز بيعه كالاعتاق وبه قال الشافعي ومالك كتصرفات الفضولي م وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا ش والثابت بالاستناد ثابت من وجه الملك للغاصب ضرورة القضاء بالضمان كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه م ولهذا ش اي ولاجل ثبوت الملك له ضرورة م يظهر في حق الاكساب ولا يظهر في حق الاولاد بان غصب جارية فكسبت اكسابا قبل اداء الغاصب الضمان فالاكساب للغاصب ولو ولدت اولادا قبل اداء الضمان ثم ادى الضمان فالاولاد للمغصوب منه فيكون الملك ناقصا اذ لو كان ثابتا لكان الاولاد بعد اداء الضمان كما في البيع فان من اشترى جارية فولدت قبل اداء الثمن ثم ادى المشتري الثمن يكون الام والاولاد للمشتري لتمام الملك م والناقص ش اي الملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب م فانه يملك البيع ولا يملك العتق لان ملكه ناقص ش وانما قال باعتاق الغاصب

دون الاولاد اي نظهر في حق الاكساب دون الاولاد والكسب للغاصب مع ضمانه للمالك

ثم يضمنه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم يضمن الغاصب فان عنده وان اعتق في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح
قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح وفي الكافي للحاكم هذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري من الغاصب
فاجاز المالك البيع فيه خلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصح اعتاقه موقوفا على اجازة المالك البيع فاذا اجاز بعد
على المشتري ويكون الولاء له وقال محمد وزفر لا يصح وقال ابو سليمن هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا عن
ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وقال ابن ابي ليلى عتق المشتري من الغاصب جائز وان لم يجز صاحبه البيع وعلى الغاصب
قيمته وان كان مات ثم سلم رب العبد لم يجز البيع م قال وولد المغصوبة ونماؤها ش اي قال القدوري وولد الجارية
المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال سواء غصبها حاملا او ولدت عنده او حبلت في يد الغاصب م وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه ش وبه قال مالك واما
الكسب باستغلال الغاصب فليس بنماء وغير مضمون على الغاصب لانه بدل المنفعة وغير مضمونة على الغاصب على ما
يجي وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت م كالسمن والجمال ش او منفصلة كالولد والثمر وبه قال
احمد لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه م فتكون مضمونة ش كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا
ولدت في يده يكون مضمونا عليه لان ضمان الاصل باعتبار يد مطلقة عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة
لحدوثها في ملك اليد فتصير مضمونة ضرورة م ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك
على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود فيما نحن فيه لان يده ما كانت ثابتة
على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب فان قيل هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد
كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت
والرواية في الاسرار اجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه
اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن الازالة ثمة ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب اشار اليه بقوله
ولو اعتبرت ثابتة لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع ش يعني لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تقديرا تبعا لملك
الام فانه ما ازال اليد التقديرية لانه لا يمنعه عند الطلب بخلاف الام فان الزائل ثمة اليد الحقيقية فيتحقق الغصب
باعتبارها م حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ش اي مختصر القدوري
م وذلك ش اي التعدي م بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه فسلمه انما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق
بمجرد البيع بل بالتسليم بعده فان تفويت يده يحصل به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بها
فان قيل ان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرقية والملك
في السري اجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال
كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان امارة زيفها وذلك كغاصب
الغاصب فانه يضمن وان لم تزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد
ولم يزل يدا والعبر واذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر
البير في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب انما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور
يوجب الضمان مطردا لا محالة واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم نلتزم ذلك لجواز ان يكون الضمان
حكما نوعيا يثبت كل شخص منه من العلة ما يكون تعديا م وفي الظبية المخرجة من الحرم ش هذا جواب عن قوله
كما في الظبية المخرجة من الحرم تقريره ان القياس غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر
الفساد لانه لا ضمان فيه وهو معنى قوله لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وان
كان عليها بعد التمكن فكذلك لان الضمان فيه تابع باعتبار المنع وهو معنى قوله وانما يضمنه ش اي الولد اذا
هلك بعده ش اي بعد التمكن م من الارسال لوجوب المنع بعد الطلب يعني طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار
ان الام مضمونة على هذا ش اي على هذا الوجه من الجواب اكثر مشايخنا المتقدمين م ولو اطلق الجواب
ش اي في ولد صيد الحرم بان يقال يجب الضمان سواء هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن م فهو ضمان جناية
ش اي الضمان في صيد الحرم ضمان جناية اي اتلاف معنى الصيد به وقد حصل الاتلاف والاهلاك معنى
بتفويته الامن فوجب الضمان م ولهذا ش اي ولاجل كونه ضمان جناية واتلاف م يتكرر ش اي الجزاء م بتكررها
ش اي بتكرر الجناية فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من
الحرم وجب جزاء اخر وفي فتاوى الولوالجي لو خرج صيدا فكفر عنه ثم رماه بعد ذلك وقتله فعليه كفارة اخرى

قيل

قيل ويجوز ان يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قلت هذا له معنى ولكن
الاقرب ما ذكرناه اولا م ويجب ش اي الضمان م بالاعانة ش بان اعان رجل المحرم قتل صيد الحرم فانه يجب على المعين ايضا جزاء
كاملا كما يجب على القاتل اذا كانا محرمين واما اذا كانا حلالين فعليهما جزاء واحد وعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على
المباشر م والاشارة ش بان اشار رجل غيره على صيد الحرم فقتله فانهما يشتركان في الجزاء وكذا المحرم اذا اشار محرما
اخر على قتل صيد الحل فانه يجب على كل منهما جزاء م فلان يجب بما هو فوقهما ش اي فوق الاعانة او الاشارة م وهو
اثبات اليد على مستحق الامن ش وهو صيد الحرم لانه مستحق الامن بالنص م اولى ش خبر لقوله فلان يجب وان مصدرية
والتقدير فالوجوب بما هو فوقهما اولى م واحرى ش عطف على اولى وهو ايضا بمعناه ذكره للتاكيد فان قيل
تفويت الامن في حق الصيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا في حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل
ان يحل بيعه واكله ولو كان صيد الحرم لما حل ولان تفويت الامن يتصور بعد ثبوته في حق الولد لانه كما حدث
حدث خائفا فلا يتصور تفويت الامن في حق الخائف اجيب بان الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه بل من
وجه بدليل انه يجب ارساله واكله وان كان يحل ولكنه يكره وانه وان حدث خائفا ولكنه مستحق للامن
فصار كالامن حكما فافهم م قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب ش اي قال القدوري وفي قوله
وما نقصت اي والذي نقصت الجارية وقوله في ضمان الغاصب خبره والعائد على الموصول محذوف اي الى نقصته
الجارية صورته غصب امة رجل تساوي الفا سالما فولدت في يده ولدا قيمتها خمسمائة فنقصت
بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة فانه يضمن النقصان ولكنه ينجبر بالولد على ما ياتي مفصلا وبه قال
اذا احبلت بعد الغصب اما لو غصبت حاملا لا يضمن بعد الولادة ولا ينجبر بالولد وعندنا ينجبر فان كان في قيمة
الولد وفاء به ش اي بالذي نقص الجارية وهذا تفسير لقوله وما نقصت بالولادة في ضمان الغاصب
فلذلك ذكره بالفاء فان كان في قيمة الولد وفاء بذلك النقصان م جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب
ش اي ضمان ما نقصه لانا قد قلنا في الصورة المذكورة ان نقصان الجارية خمسمائة وقيمة الولد خمسمائة فيجبر
ذلك النقصان برد الولد مع الام ولا يلزمه غير ذلك عندنا م وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان
بالولد ش وبه قال احمد م لان الولد ملكه ش اي ملك الغاصب فلا يصلح جابرا لملكه م لان الضمان جبر
ما فات عنه ولم يوجد ش كما في ولد الظبية اذا اخرجها من الحرم ونقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها
تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم م وكما اذا هلك الولد
قبل الرد ش اي قبل رد الام فانه يجب ضمان النقصان م او ماتت الام ش اي بسبب الولادة هكذا النص
الاسرار والايضاح م وبالولد وفاء ش اي والحال ان بقيمة الولد وفاء م وصار ش اي حكم هذا كما اذا جز صوف
شاة لغيره فنبتت صوف غيره م او قطع قوائم شجرة غيره ش فنبتت قوائم اخرى مكانها فان نقصها لا ينجبر
ما نقص او خصى عبد غيره م بان قلع خصيتيه فانه نقصان فيه ولكن ازدادت قيمته بسبب الخصي فانه يضمنه
نقصان الخصية كما لو زادت قيمته او علمه الحرفة ش اي او اعلم عبد غيره الحرفة فاضناه بسبب التعليم فلا
ينجبر ما اضناه بسبب التعليم بما ازداد قيمته بسبب علم الحرفة م ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
م وهو ش اي السبب م الولادة ش عند تمام او العلوق عند ابي حنيفة ش على ما عرف في طريقة الخلاف
تقريره ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة او جنس فوات
جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لانه ما كان مالا
بل كان عيبا في الام وصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر
في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع وادخل
الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه ببيع شيء بمثل
القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا م وعند ذلك ش اي عند كون الشيء الواحد سببا للزيادة والنقصان
م لا يعد نقصانا ش اي لا يعد النقصان الحاصل نقصانا لحصول الزيادة في مقابلته م فلا يوجب
ضمانا ش اي اذا كان كذلك فلا يوجب النقصان ضمانا ثم اوضح ذلك بقوله م وصار كما اذا غصب
جارية سمينة فهزلت او سقطت ثنيتاها ثم نبتت ش اي ثنيته عوض الساقطة والثنية واحد الثنايا
وهي الاثنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل سميت بذلك لان كل واحدة منها مضمومة الى صاحبتها
م او قطع يد المغصوب فيه ش اي او قطع يد العبد المغصوب في يد الغاصب م واخذ ارشها ش

ای واخذ الغاصب ارش الید المقطوعة من الجانی م واداه مع العبد ش ای ادی الغاصب الارش م مع العبد الی المالک
ش بحسب عن نقصان القطع م وولد الظبیة ممنوع ش هذا جواب عن قول زفر والشافعی کما فی ولد الظبیة وبقی بن لا نسلم
ان نقصان الظبیة بالولادة لا ینجبر بقیمة الولد کما قالا بل قیل انه یصلح ان یکون جابرا والیه ذهب المصنف فعلی هذا
یمنع قیاسهما م وکذا اذا ماتت الام ش یعنی ان القیاس علی موت الام ایضا ممنوع یعنی لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ینجبر
قیمتها بقیمة الولد وفا بل ینجبر کما قیل فی ظاهر الروایة م ویخرج الثانیة ش ای الروایة الثانیة فیما اذا ماتت الام
لا ینجبر بالولد وهو ظاهر الروایة الحاصل ههنا ان فی مسالة موت الام روایتان فی احدیهما ینجبر النقصان فلا یرد
علینا وفی الثانیة لا ینجبر وبنا فی علینا ظاهرا ولکن اشار الی الجواب عنه بقوله م ان الولادة لیست بسبب لموت
الام اذ لا یفضی الیه غالبا ش ای لانه لا یفضی الولادة الی الموت فی غالب الاحوال اراد ان کلامنا فیما اذا کان السبب
واحدا وها هنا لیس کذلک فان الولادة سبب للزیادة ولیست بسبب لموت الام اذ لا یفضی الیه غالبا فان
قلت انها افضت الیه فی هذه الصورة فیکون سببا قلت هو النظر الی اسباب اوضاع الشرعی
اولها الا تری ان الصبی لا یوهل للطلاق والعتاق وان تحقق النفع فی صورة لانهما فی الاصل سبب للمضار وروی عن ابی
حنیفة روایة اخری وهو انه ینجبر بالولد بقدر نقصان الولادة ویضمن ما زاد علی ذلک من قیمة الام لان الولادة
لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القیمة کرد العین ولو رد عین الجاریة کان النقصان
مجبورا بالولد فکذا اذا رد قیمتها فصار فیه ثلاث روایات فی روایة یصیر خلفا وفی روایة لا یکون خلفا
وفی روایة یکون خلفا عما نقصت بالولادة قال فخر (؟) یختار الروایة التی قال فیها الولد یکون خلفا عن الام م وبخلاف
ما اذا ماتت الولد قبل الرد ش هذا جواب عن قولهما کما اذا هلک قبل الرد ووجهه ان کلامنا فیما اذا رد الام بنقصان
الولادة هل ینجبر النقصان برد الولد واذا کان الولد هالکا کیف ینجبر النقصان به وهو معنی قوله م لانه لا
بد من رد اصله للبراءة فکذا لا بد من رد خلفه ش یعنی ان الواجب علیه رد الاصل بالصفة التی اخذها وما
ردها بتلک الصفة وانما یکون بتلک الصفة ان لو ردها مع الولد الذی هو خلف عن النقصان وما رد الولد
الذی هو خلف عن النقصان فلا یبرا م والخصاء ش علی وزن فعال لانه مصدر خصی یخصی یعنی انه ممدود م لا
یعد زیادة لانه غرض بعض الفسقة ش فلم یکن له اعتبار فی الشرع لانه امر حرام ورد النهی عنه م ولا اتحاد فی
السبب ش جواب عن مسالة جز صوف الشاة وقطع قوائم الشجر وتعلیم العبد الحرفة اراد ان کلامنا فیما اذا
اتحد السبب ولا اتحاد فی السبب م فیما ذکره ذلک من المسائل ش ای فیما اورد اماذکرنا من مسالة موت الام وموت
الولد والخصی واراد من المسائل مسالة جز صوف الشاة ومسالة قطع قوائم الشجر ومسالة تعلیم الحرفة للعبد
غیره م لان سبب النقصان القطع والجز ش ای القطع فی قوائم الشجرة والجز فی صوف الشاة وسبب الزیادة
کون المحل مثبتا لا القطع فاذا کان السبب مختلفا لم تجعل الزیادة خلفا م وسبب الزیادة النمو ش وهو کون
المحل مثبتا کما ذکرنا فاختلف السببان وکلامنا م وسبب النقصان التعلیم ش فی العبد لانه یوجب المشقة یحصل
به الهزال م والتعلیم سببها الفهم ش وهو جودة الذهن والحذاقة ولهذا اشترکا الاثنان فی التعلیم
ویسبق احدهما الاخر فی التعلیم لسرعة فهمه فاذا کان کذلک فقد اختلف السبب وکلامنا فی المتحد فان قیل
المشکور جواب المستشهد بها واصل نکتة الخصم وهو ان الولد ملک المولی فلا یصلح ان یکون جابرا لنقصان
وقع فی ملکه فهو علی حاله اجیب بان المصنف اشار الی جوابه بقوله لا یعد نقصانا واذا لم یکن نقصانا
لم یحتج الی الجابر فاطلاق الجابر علیه توسع فی العبارة فان قیل لو کان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما
بقی ملکا للمولی بعد ارتفاعه بضمان الغاصب لئلا یجتمع البدلان فی ملک واحد اجیب بانه ملک
المولی لا محالة ومن حیث الملک لیس ببدل بل هو بدل من حیث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفیة وبقی
فی ملک المولی فان قیل الولد عنده امانة فکیف یکون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار الیه المصنف
من عدم عده نقصانا لا یضمنه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال ایضا فلله در المصنف عالما ما ادق
نظره وما اذکی قریحته وما امعن نظره م قال ومن غصب جاریة فزنی بها فحبلت ثم ردها فماتت فی نفاسها
یضمن قیمتها یوم علقت ش ای قال فی الجامع الصغیر وصورتها فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی الرجل
یغصب الجاریة ثم یزنی بها ثم یردها فتحبل فتموت فی نفاسها قال هو ضامن لقیمتها یوم علقت ولیس علیه فی الزنا
ضمان وقال ابو یوسف ومحمد لا ضمان علیه فی الامة ایضا اذا ماتت فی نفاسها بعد ما ردها انتهی وقال
الصدر الشهید فی شرحه یرید به اذا زنی بها مکرهة کانت او طائعة فان محمدا ذکر مطلقا ولم یقید

كاله

بحالة الطواعیة وانما قید بالحبل من الزنا لانه اذا کان من الزوج او المولی فلا ضمان ثم ان المصنف لم یتابعه فی
قوله ثم ردها فتحبل وقدم الحبل حیث قال فحبلت ثم ردها لبیان ان الحبل کان موجودا وقت الرد وهکذا هو فی
عامة النسخ ووقع فی بعض النسخ ثم ردها فتحبل فتقدیم الرد متابعة لما قاله فی الجامع الصغیر قوله علقت
بکسر اللام تعلق علوقا اذا احبلت م ولا ضمان علیه فی الحرة ش لانها لا تضمن فی الغصب م وهنا ش ای وجوب
الضمان لانه اوجب الحق الی المستحق م وصحته توجب البراءة عن الضمان والهلاک بعده ش جواب عما یقال
لا نسلم صحة الرد حیث هلکت بسبب کان عنده فقال والهلاک بعده ش ای بعد الرد کان م بسبب حدث فی ید
المالک وهو الولادة لا بسبب کان عند الغاصب م فلا یضمن الغاصب کما اذا حمت ش ای کما اذا حصل للجاریة حمی
فی ید الغاصب ثم ردها فهلکت ش حیث لا یضمن الغاصب قیمتها ولکن یضمن النقصان م او زنت فی یده ش ای او کما اذا
زنت الجاریة فی ید الغاصب م ثم ردها فجلدت فهلکت منه ش ای من الجلد م حیث لا یضمن الغاصب قیمتها ولکن
یضمن النقصان م وکمن اشتری جاریة قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتری ش والحال ان المشتری لم
یعلم بالحبل م وماتت فی نفاسها لا یرجع علی البائع بالثمن ولکن یرجع بنقصان الحبل ش قید بقوله فی نفاسها
لانه اذا ماتت بالولادة یضمن بالاجماع م وله ش ای ولابی حنیفة م انه غصبها وما انعقد فیها سبب التلف
ش ای ان الغاصب غصب الجاریة والحال انه ما کان انعقد فیها سبب التلف یعنی وقت الاخذ کانت فارغة لیس بها
ما یفضی الی التلف م وردت وفیها ذلک ش ای وردت الجاریة والحال ان فیها سبب التلف م فلم یوجد الرد علی
الوجه الذی اخذ فلم یصح الرد ش لان الصحیح منه ان یکون علی الوجه الذی اخذه م وصار کما اذا جنت فی ید الغاصب
جنایة فقتلت بها ش ای بالجنایة ای بسببها فی ید المالک او دفعت بها ش ای بالجنایة م بان کانت الجنایة خطا
یرجع علی الغاصب بکل القیمة کذا هذا ش ای حکم المسالة المتنازع فیها م بخلاف الحرة ش اذا زنی بها فحبلت
ثم ماتت فی نفاسها م لانها ش ای لان الحرة لا تضمن بالغصب لیبقی ضمان الغصب بعد فساد الرد م وکما
حبلی ش ولهذا لو ابکت عنده بدون الزنا لا یضمن بالاجماع م وفی فصل الشراء ش هذا جواب عن قولهما کمن
اشتری جاریة قد حبلت عند البائع بطریق الفرق وهو ان فی الفصل الشراء م الواجب ش علی البائع م ابتداء
التسلیم ش ای تسلیم المبیع علی الوجه الذی وقع علیه العقد وقد تحقق ذلک منه وفوتها بالنفاس لا ینعدم
التسلیم م وما ذکرناه شرط صحة الرد ش ای ما ذکرنا من وجوب الرد علی الوجه الذی اخذ علیه شرط لصحة الرد
ولم یوجد فکان تمثیل ما لم یوجد شرطه علی ما وجد شرطه وهو تمثیل فاسد وقال تاج الشریعة وتحقیقه
ان الشراء لم یتناول الا العین دون الاوصاف لانه حل فی الشراء ولهذا لا یقابلها شیء من الثمن فکان الواجب
علی البائع تسلیم العین الذی هو مال متقوم وقد وجد فلا یرجع المشتری علیه بالهلاک فی یده واما الغصب
فلا ان الاوصاف داخلة فیها ولهذا لو غصب جاریة سمینة فهزلت فی ید الغاصب ثم ردها کذلک فانه یضمن النقصان
واذا دخلت الاوصاف فیه کان الرد به وبضاده فاسدا وانما اذا حمت فی ید الغاصب فلان سبب الموت
ما بها من الحمی والضعف وقت الموت ویحتمل ان یکون سببه مادة کانت فی ید الغاصب او حدثت فی ید المالک
او مرکبة منها فلا یضاف الی سبب قائم فی ید الغاصب بالشک م والزنا سبب لجلد مولم ش جواب عن قولهما
او زنت فی یده الی اخره وتقریره ان یقال ان الزیادة التی وجدت فی ید الغاصب انما کان واجبا الجلد مولم
م لا جارح ولا متلف ش ولما حدث فی ید المالک جلد متلف کان غیر ما وجب فی ید الغاصب فلا یضمن
وهو معنی قوله ش فلم یوجد السبب م وهو الجلد المتلف ش فی ید الغاصب م فلا یضمن ش قال ولا یضمن
الغاصب منافع ما غصبه ش ای قال القدوری وقال فی الاشارات الاسرار المنافع لا تضمن سواء صرفها
الی نفسه او عطلها علی المالک وقال فی الطریقة البرهانیة المنافع لا تضمن بالغصب والاستهلاک
فی قول علمائنا رحمهم الله وصورة المسالة رجل غصب عبدا فامسکه شهرا حتی صار غاصبا للمنافع او استعمله
حتی صار مستهلکا لها عندنا لا یضمن هذه المنافع وقال صدر الاسلام البزدوی فی شرح الکافی لیس علی
الغاصب فی رکوب الدابة وسکنی الدار اجر وهو مذهب علمائنا م الا ان ینقص باستعماله فیغرم النقصان
الا ان ینقص عن المغصوب باستعماله فحینئذ یضمن النقصان م وقال الشافعی یضمنها ش ای المنافع م
فیجب اجر المثل ش هذا تفسیر الضمان عنده یعنی ان المنافع مضمونة باجر المثل عنده وبه قال احمد
واختلف اصحاب مالک ونصروا انها لا تضمن کقولنا فی صورة الغصب وکذا فی صورة الاتلاف
وعن ابی القاسم یضمن غلة الرباع والابل والغنم ولا یضمن غلة العبید والدواب وقال بعضهم ان سکنها

بجناح المثل وان عطلها او نقصها واما لا يضمن على الاطلاق كقولنا م ولا فرق في المذهبين ش اي مذهبنا ومذهب
الشافعي م بين ما اذا عطلها او سكنها ش الغاصب وربما سمي الاول غصبا والثاني اتلافا في قول العدم عندنا وشمول
الوجود عنده م وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه ش لانه انتفع في الاول دون الثاني م له ش
اي للشافعي م ان المنافع اموال متقومة ش اما كونها اموالا فلانها تصلح صداقا واما كونها متقومة فلان التقويم
عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبذل لها الاعيان لاجلها حتى تضمن بالعقود ش صحيحة كانت او فاسدة
بالاجماع م فكذا بالغصوب ش اي فكذا تضمن بالغصوب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميتة م
ولنا انها ش اي المنافع حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في امكانه ش اي تصرفه وقدرته وكسبه م اذ هي لم
تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها ش لان ما حدث في امكان الرجل فهو ملكه م دفعا لحاجته ش لان
الملك لم يثبت للعبد الا دفعا لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل م والانسان لا يضمن ملكه
ش اي ملك نفسه والتحقيق ان من استولى على شيء يملكه الا اذا تضمن الاستيلاء ازالة يد مالكه فحينئذ لا يملكه
وها هنا تضمن تملكه المستولى عليه دفعا لحاجته م كيف ش اي كيف يكون الضمان م وانه ش اي الشان لا يتحقق
غصبها واتلافها ش اي غصب المنافع واتلافها م لانه لا بقاء لها ش اي للمنافع لانها اعراض بلا شيء وما لا يبقى
لا يتصور غصبه واتلافه اذ اتلاف الشيء وغصبه انما يرد في حالة بقائه م ولانها ش اي ولان المنافع اراد
ولئن سلمنا تحقق غصب المنافع واتلافها ولكن شرط الضمان المماثلة والمنافع م لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها
ش اي فناء المنافع وبقاء الاعيان ش فلم توجد المماثلة م فلا يضمن ش فان قيل يرد عليه ما اذا اتلف ما يسرع
اليه الفساد فانه يضمنه بالدراهم التي تبقى فدل على ان المماثلة والبقاء غير معتبرة اجيب بان المماثلة المعتبرة
هي ما تكون بين باق وباق او بين فان وفان وبقي فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى انها تعتبر بين جوهر لا بين جوهر
وعرض الا ترى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان احدهما يبلى دون الاخر فان قيل يرد ايضا ما اذا استاجر
الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لا يجوز الا بالغبن الفاحش في مال
اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن اجيب بانه لما جاز مع وجود التفاوت دل على ان الغبن بالوجه الاحسن
في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات فان قلت ماذا يفضي الى اهدار حق المالك وهو مظلوم
ورعاية جانب الغاصب وهو ظالم قلت حق المالك يتراخى الى دار الاخرة وحق الغاصب في الزيادة يفوت
اصلا والتاخير اهون من الابطال فان قلت كلامنا في احكام الدنيا قلت بلى لكن المماثلة شرط على
ما بيناه حق المالك يكون في الدنيا الا في الاخرة فيكون ثابتا من وجه دون وجه وحق الغاصب في الزيادة يفوت
في الدارين فيكون ثابتا من وجه فكان تحمل ادنى الضررين اولى وقد عرفت هذا الماخذ وهو جمع ماخذ اي العلة التي هي
مناط الحكم واذا ما ذكره اولا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله لانها لا يتحقق غصبها
واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان الخ م في المختلف ش اراد به مختلف الفقه لابي الليث هكذا
قال الاترازي وتبعه على ذلك صاحب العناية ولكن لم لا يجوز ان يكون اراد به مختلف الطريقة بيننا وبين
الشافعي فان هذه المسالة من المسائل المذكورة في علم الخلاف بل الظاهر ان مراده هذا وتخصيص مختلف ابي الليث
تحكم فافهم م ولا نسلم انها متقومة في ذاتها ش هذا جواب عن قوله المنافع اموال متقومة يعني نحن لا نسلم ان
المنافع متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا يبقى غير متصور م بل يتقوم ضرورة
ش اي بضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد عليها ولم يوجد العقد في المتنازع فيه الا ما انتقص باستعماله
مضمون عليه ش هذا استثناء منقطع اي لكن ما انتقص بسبب استعماله مضمون عليه وثبتنا استعماله الحجب العائد
لان النقص غالبا لا بالاستعمال ولكن الحكم ثابت فيما اذا انتقص بدون استعماله م لاستهلاك بعض اجزاء العين ش
لاستهلاك الغاصب بعض اجزاء العين المغصوبة قال مشايخنا هذا اذا لم يكن معدا للاستغلال فان كان معدا
له يضمن المنافع بالغصب والاتلاف وفي فتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال
او لا نظرا للوقف وفي المجتبى واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعي في المستغلات والاوقاف واموال اليتامى
ويوجبون اجر منافعها على الغصبة ثم في مسالة فتح باب التنور المسجور انما يضمن قيمة الحطب مع ان غصب المنافع
واتلافها غير مضمون ولما انه اتلف ما هو المقصود من تسخين التنور قصدا وهذا اتم من استهلاك العين فلذلك
ضمن الحطب م **فصل في غصب ما لا يتقوم** ش ذكره عقيب غصب ما يتقوم هو المناسب م قال
واذا اتلف الذمي خمر المسلم او خنزيره لم يضمن ش اي القدوري في مختصره وهذا على اربعة اوجه الاول اتلاف المسلم خمر

الذمي

الذمي او خنزيره فانه يضمن عندنا هكذا ذكر القدوري في مختصره وفي شرح مختصر الكرخي وذكر صدر الاسلام البزدوي
في شرح الكافي ولو اتلف مسلم على ذمي خمرا على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا
كما ترى ذكر الخلاف وهو قياس قول ابي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح فيما اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة
ففي الخمر يجب القيمة وفي الخنزير مهر المثل على ما عرف هناك الثاني اتلاف المسلم خمر المسلم اشار اليه بقوله م
وان اتلفها ش بلا خلاف وقع في بعض النسخ وان اتلفهما بتوحيد الضمير فلذلك قال تاج الشريعة قوله وان اتلفها
نظيره قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها الثالث اتلاف المسلم خمر الذمي فانه لا يضمن بلا خلاف وهذا لم يذكره المصنف م وقال الشافعي انه ش
اي المسلم م لا يضمنها ش اي الخمر والخنزير الكائنين م للذمي ايضا ش اي كما لا يضمن اذا كان للمسلم وبه قال احمد م وعلى
هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م اذا اتلفهما ذمي على ذمي ش وهذا هو الوجه الرابع وبقول الشافعي قال
احمد ايضا وبقولنا قال مالك م او باعهما الذمي من الذمي ش اي او باع الخمر والخنزير م الذمي من الذمي ش فانه يجوز
عندنا خلافا للشافعي واحمد م له ش اي للشافعي م انه سقط تقومهما ش اي تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم فكذا
في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ش اي لان اهل الذمة اتباع للمسلمين في الاحكام لقوله عليه السلام فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فيتبين ان كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق
الذمي م فلا يجب باتلافهما مال متقوم ش اي اذا كان كذلك فلا يجب باتلاف الخمر والخنزير اللذين ليسا بمتقومين مال
متقوم م وهو الضمان ش اي ما يضمن به م ولنا ان التقوم باق في حقهم ش والدليل على ذلك ما رواه ابو يوسف
في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية وقال حدثنا ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن
غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة
والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر رضي الله عنه فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا
الثمن منهم وجه الاستدلال لا يقال لذلك ان عمر رضي الله عنه اذن لهم في بيعها وسمى العقد عليها وبدلها ثمنا
والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم ولهذا الان قضايا عمر ما كانت تخفى على الصحابة رضي الله عنهم
ولم يثبت النكير منهم على ذلك فحل محل الاجماع م اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما
يدينون ش يعني لا نعتاد لهم على الترك فان قلت ما الامر بتركهم وما يدينون قلت قوله عليه السلام
اتركهم وما يدينون والخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والمنزل في قوله تعالى رجس من
عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السياق والسياق فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان
من قبل فان قلت روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر
وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلت نحن نقول بموجب ذلك وهما حرام علينا ولكنهم امروا على ذلك كما لو
حلا لهم فان قلت الخمر نجس العين فلم يكن مالا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها فلا يضمن بالاتلاف قلت
حرام لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب لا يتناولهم فان قلت قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اي بين
اهل الذمة ومما انزل الله حرمة الخمر والخنزير فوجب الحكم عليهم بحرمتهما قلت المراد منه ما انزل الله مطلقا
لا ما انزل على المؤمنين خاصة كنكاح المشركات فان قيل ينتقض هذا بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احداهما
امراته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب
توريث المراة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون
اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان م والسيف موضوع ش
يعني ابطال ما يزعمونه من المالية انما يكون بالسيف والسيف موضوع يعني مرفوع في حقهم لعقد الذمة م فيتعذر
الالزام ش على ترك التدين فهذا يقتضي بقاء التقوم م واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه
ش لان الضمان موجب اتلاف المال المتقوم م بخلاف الميتة والدم ش هذا جواب المقيس عليه للشافعي رحمه الله
ولكنه لم يذكره في الكتاب م لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها ش اي بتمول الميتة والدم م قيل المراد ش
الميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقوها او ضربوها حتى ماتت كما يفعله المجوس فعند ابي يوسف يضمنها
للمسلم بالغصب والاتلاف وقال محمد لا يضمن كالميتة م الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال
ش اي الا ان الشان وجوب قيمة الخمر لا مثلها وانما ذكر الضمير في قوله وان كان بتاويل الشراب والمذكور

م لان المسلم ممنوع عن تمليكه ش اي تمليكه الخمر م لكونه اعزازا له ش اي لكون التمليك اعزازا للخمر وفي بعض النسخ اعزازا لها
بتانيث الضمير على الاصل • واما التذكير فعلى التاويل الذي ذكرناه • فان قلت ما الفرق بين ما اذا اتلف خمر ذمي
ثم اسلم حيث يجب قيمته وبين ما اذا اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم حيث لا يجب عليه شيء لا القيمة ولا الخمر عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ذكر الرواية في المبسوط و الاسلام المقارن لا يمنع وجوب القيمة فالطارئ اولى قلت
الفرق انه حين اتلفه لم يكن الاتلاف سببا لوجوب القيمة لانه يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في
حقه مال متقوم وتعذر ايجاب القيمة فيجب اما في الخمر يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما بالاتفاق لان الواجب
هو القيمة والاسلام لا ينافيهما م بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين ش هذا متصل بقوله لان المسلم ممنوع
عن تمليكه يعني ان المسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وتملكه وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها على
ما اذا باعها ذمي من ذمي م لان الذمي غير ممنوع من تمليك الخمر وتملكه ش وكذلك اذا اتلف ذمي خمر ذمي يجب عليه مثلها
وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فمن اتلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا امرنا ان نتركهم على هذا
الصنيع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل
الخنزير لانا استثنيناه بالامان ولو غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن
كذا ذكره القدوري في شرحه وهذا بخلاف الربوا ش اي عدم التعرض في مبايعتهم بخلاف الربوا فانه يتعرض
لهم في ابطال عقود الربوا حتى لو باع درهما بدرهمين يسترد الدرهم الزائد • وقال الاترازي ان هذا الذي ذكرناه
من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربا فانه ممنوع عنه • وقيل الاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا
ان نتركهم وما يدينون الخ م لانه مستثنى عن عقودهم ش اي لان الربوا عن عقود اهل الذمة لانه لم يرد عليه
عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى في سورة النساء واخذهم الربا م وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي ش عطف
على قوله وبخلاف الربوا يعني الذمي اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يحبس حتى يتوب او يقتل ولا
يجب قيمته للذمي الحاصل انا لا نقره على تموله وتملكه بل ناخذ من يده فنقتله وان كانت امة نحبسها ابدا او نبيعها
ونعزرها • قيل هو ايضا مقيس عليه للشافعي ووجه الجواب ما اشار اليه بقوله م لانا ما ضمنا لهم ترك
التعرض له ش اي للعبد المرتد لما فيه ش اي في ترك التعرض م من الاستخفاف بالدين ش بالترك والاعراض عنه
فان قلت يشكل على هذا التعليل ما لو اتلف صليب نصراني حيث يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف
بالدين قلت ذاك كفر اصلي والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد م وبخلاف متروك التسمية
اذا كان لمن يبيحه ش يتعلق بقوله نتركهم وما يدينون يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل
وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب
ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ونحن نتبعه
ووجه الجواب ما قاله بقوله م لان ولاية المحاجة ثابتة ش اي ولاية الالزام بالمحاجة ثابتة وقد ثبت بالنص
حرمته فلا نعتبر في ايجاب الضمان • ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك
المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم • والجواب ان الدليل
هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين م قال ومن غصب
من مسلم خمرا فخللها ش اي قال في الجامع الصغير ووقع في عامة النسخ وان غصب بالواو وهذا اوجه وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل مسلم يغصب المسلم الخمر او جلد الميتة • قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء
واما جلد الميتة فله ان ياخذه ويرد على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما جميعا ضمن
الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ • وقال ابو يوسف يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحساب
ذلك انتهى م او جلد ميتة فدبغه ش اي وغصب جلد ميتة فدبغه م فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ ش قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها
فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على
الجلد لان القاها اباحة لاخذها فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى • وعن ابي يوسف له ان ياخذ في هذا الفصل
ايضا والمراد بالفصل الاول ش يعني المراد بجواب الفصل الاول في الجامع الصغير وهو قوله فلصاحب الخمر ان
ياخذ الخل بغير شيء م اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه ش اي ومن الظل م الى الشمس ش وعند الشافعي

واحد

واحد لا يصير الخمر طاهرا بالتخليل فلا يجب ردها بل يجب اراقتها كما قبل التخليل اما لو تخللت بنفسها يجب ردها بالاجماع
وفي جلد الميتة لو دبغه يلزم رده عند الشافعي في الاصح واحمد وفي قول لا يلزمه رده وبه قال احمد في وجه وما يفصل
الشافعي وهو قوله ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ بفتح القاف والراء
وظاء معجمة وهو ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ وبالقادسية يزرع وفي دستور اللغة القرظ اسم شجر
كالجوز عظيما اذا قدم اسود ويدبغ بثمره دون ورقه وقال ابو حنيفة في كتاب النبات القرظ واحده القرظة وبها
سمي الرجل قرظة وقريظة والقرظ شجر عظام لها سوق غلاظ امثال شجر الجوز وخشبه صلب يكل الحديد اذا
قدم كان اسود كالابنوس وهو قبل ذلك ابيض وورقه اصغر من ورق التفاح وله حبة مثل حبوب اللوبيا
وله حب يوضع في الموازين ويدبغ بورقه وثمره كما يدبغ بالعفص ومنابته القيعان وما كان من القرظ بارض
مصر فهو الذي يسمى السنط ويقال السنط ومنه اجود حطبهم وهو ذكي الوقود قليل الرماد وهو باسوان
من ارض مصر عاض م ونحو ذلك ش كالشب والعفص م والفرق بين المسالتين ان هذا التخليل تطهير له ش اي الخمر
م بمنزلة غسل الثوب النجس ش يعني انه زال عنه صفة النجاسة والخمرية من غير ان قام به شيء من مالكه فصار كما اذا
غصبت ثوبا نجسا فغسلته يكون لمالكه كذا هذا وذلك لان الغسل لم يزد في ذات الثوب شيئا وانما ازال
به النجاسة فلا يخرج بذلك عن ملك مالكه • فان قلت الثوب ليس بنجس العين والخمر نجس العين لكونها
حراما لعينها • قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها قلت جواهر الخمر هي الجواهر التي كانت عصيرا فلما اعترض عليها
صفة الخمرية صيرتها نجسة فاذا زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم تبدل العين باعتراض
الصفة عليها كما تعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وقد قيل قوله عليه السلام حرمت
الخمر لعينها اي عينها حرام يعني قليلها وكثيرها حرام ولهذا قال بعد ذلك والسكر من كل شراب م فيبقى على ملكه
ش اي اذا كان كذلك يبقى الخل على ملك صاحبه م اذ لا تثبت المالية به ش اي بالتخليل • قال فخر الاسلام البزدوي
وغيره في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا اما التخليل فعلى ثلثة اوجه اما ان يخللها بالنقل من الظل الى الشمس
ومن الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه لان الخمر نجس
العين كالبول الا ان نجاستها قابلة للزوال بخلاف فصار التخليل بمنزلة الغسل فلا اضاف الى التقوم والمالية
بل كان كذلك بمنزلة اظهار التقوم فلاجل ذلك صار صاحب الخمر احق بالخل والقسمان الاخران ياتيان في موضعهما
ان شاء الله تعالى م وهذا الدباغ ش اشار به الى الدباغ المذكور وهو الدباغ بما له قيمة كالقرظ م اتصل
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته ش اي فكان هذا الجلد بهذا الدباغ بمنزلة
الثوب الذي غصبه الغاصب حيث ياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما في الثوب حيث ياخذ مالكه
ويعطي ما زاد الصبغ فيه فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك لانه
غصبه ولا قيمة له بخلاف مسالة الثوب فان هناك لصاحب الثوب ان يترك الثوب على الغاصب لان الثوب
قبل الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمنه
كذا قال فخر الدين قاضي خان من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة لانه لما ترك فقد عجز عن رده فصار كعجزه
بالاستهلاك واما على قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة الضمان م ولهذا ش اي فلاجل ان
التخليل لا يثبت المالية وبالدباغ يتصل به مال متقوم م ياخذ الخل ش اي صاحبه بغير شيء م ويأخذ الجلد
ش اي صاحبه م ويعطي ش على بناء الفاعل اي يعطي صاحب الجلد م ما زاد الدباغ فيه ش اي في الجلد م وبيانه
ش اي بيان اعطاء ما زاد الدباغ فيه م انه ش اي الشان م ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ ش اي حال كونه
ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون قيمة الجلد الميتة فيقوم ذكيا لذلك م والى قيمته مدبوغا ش اي وينظر الى قيمته
حال كونه مدبوغا م فيضمن فضل ما بينهما ش اي فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمته ذكيا غير مدبوغ عشرة
دراهم ومدبوغا اثني عشر درهما يضمن درهمين وعلى هذا • وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي مدبوغ • قال فخر الاسلام
وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه ملحق بالذكي م وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس
في المبيع ش يعني كما ان للبائع له حق حبس المبيع لاجل استيفاء الثمن م قالوا ش اي قال في الجامع الصغير
وان استهلك الغاصب الخل والجلد م ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى
ش على صيغة المجهول اي يعطي الذي دبغه ثم استهلكه ما زاد الدباغ فيه م ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع
ش اي في يد الغاصب لانه لم يهلك بفعله ولم يكن منه جناية كذا قال الفقيه ابو الليث وانما نذكر له دليلا

لانه مجمع عليه ودليله الاجماع م وعندنا الثلاثة لو تخللت الخمر بنفسه وهلكت في يد الغاصب يضمن اما اذا خللها بجعل
الغاصب لا يضمن في الجلد المدبوغ على قول الامام مدة دوامه ويضمن ش اما الخل فلبقاء صورة الاستهلاك في الاولى منه
الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا خللها من غير خلط م فانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف
ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال ش لم يذكر في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شرحه فالظاهر انه يضمن المثل
لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فحينئذ قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل م واما
الجلد فلهما ش اي فلابي يوسف ومحمد م انه ش اي الجلد م باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم ش اما
بقاؤه على ملكه فلان الغاصب لم يحدث فيه الا مجرد الصنعة وبذلك لا يزول ملك المغصوب كما لو كان ثوبا فقصره
واما كونه متقوما فظاهر م فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك م ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ش اي يعطي المالك
الغاصب ما زاد الدباغ . قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير هذا انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا
فاما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة وانما معنى ذلك ان قيمة مال
المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت قيمته مدبوغا نظر الى قيمته لو كان
ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك عن الغاصب ويعطي الباقي ويجيء هذا عن قريب في الكتاب م كما اذا غصب ثوبا فصبغه
ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ش اراد ان مسألة غصب الجلد واستهلاكه بعد الدباغ
كمسألة غصب الثوب واستهلاكه بعد الصبغ حيث يضمن في كل منهما ويعطيه ما زاد الدباغ والصبغ م ولانه
ش دليل اخر لهما اي ولان الجلد م واجب الرد لو كان قائما م فاذا فوته عليه ش اي فاذا فوت الرد على المالك م
خلفه قيمته ش اي خلف الجلد قيمته يعني قامت مقامه وهو من قولهم خلف فلان بالخلفة بالضم اذا كان خليفته كما في
المستعار ش يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير الرد باستهلاكه يجب عليه القيمة واذا فات فلا فكذا
هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا م وبهذا فارق الهلاك بنفسه ش اي وبما
ذكرنا فارق الاستهلاك الهلاك بنفسه حيث لا يضمن في الهلاك لانه لم يفوت شيئا وكذا الوديعة يعني لا قيمة له
يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك م وقولهما يعطي ش اي قول ابي يوسف ومحمد يعطي م ما زاد الدباغ فيه
محمول على اختلاف الجنس ش بان يقوم القاضي الجلد بالدراهم والصنعة بالدنانير والجنس مختلفا فيضمن المالك
الغاصب قيمته وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير وهو معنى قوله اما عند الاتحاد
اي اتحاد الجنس يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه . قال
فخر الاسلام ولا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة كما ذكرناه عن قريب م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان التقوم حصل بصنع الغاصب ش اراد ان الجلد ما كان متقوما بنفسه وانما حصل بصنعة الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان
ش التقوم م حقا له ش اي للغاصب م والجلد تبع لها ش اي لصنعة الغاصب وفي بعض النسخ م والجلد تابع لها
ش وكان الجلد تابعا في حق التقوم لانه ما كان متقوما قبل الصنعة فيكون صنعة الغاصب اصلا لان [illegible]
[illegible] م الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع م كيلا يلزم مخالفة التابع الاصل
[illegible] ش بيان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمون عند تلف الجلد
[illegible] الضمان في الهلاك والاستهلاك م بخلاف وجوب الرد ش جواب عن قولهما لانه واجب
[illegible]

الى

[illegible]

بعد الدباغة بالاستهلاك لان الحكم فيه ما ذكرناه م وهو ش اي الاستهلاك م على هذا الخلاف الذي تقدم ان عنده لا يضمن وعندهما
يضمن م على ما قلنا ش اشار به الى ما ذكر من الدليل لابي حنيفة ولصاحبيه في استهلاك الجلد فيقبل هذا م وقيل فيه نظر لان التجري في
الاستهلاك لا من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدى فيها
الغاصب جوازه فيما لم يتعد ثم قيل هذا اشارة الى بيان الخلاف في كيفية الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك ش اي في صورة الاستهلاك م وقيل قيمة جلد ش اي يضمنه قيمة جلد م ذكي
غير مدبوغ ش اي طاهر غير مدبوغ م لان صفة الدباغ حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال
صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تميز الجلد من الدسومات النجسة ش ولو بقيت مما لا قيمة له كالتراب النجس
م فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة طهارة [illegible]
م فصار كغسل الثوب النجس ش اي بالاجماع نص عليه في الذخيرة لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه
فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك م وقيل طاهرا غير مدبوغ ش اي قيل يضمن قيمته حال كونه
طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه لكن من ضرورته زوال الصفة النجاسة
وذلك غير حاصل بفعله بل بتميز الجلد من الدسومات النجسة قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا
شيء عليه لانه استهلاك فوجب الملك لكن بغير شيء لكون المستهلك غير متقوم وجه الاول وهو قول من
يقول يضمنه قيمته مدبوغا م وعليه الاكثرون ش اي على الوجه الاول م ان صفة الدباغة تابعة للجلد
فلا تفرد عنه ش اي عن الجلد م واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ش تكون مضمونة تابعة للاصل
وقال القدوري ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه
على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بصنع الغاصب فكان هو اولى فان كان الجلد ذكيا فعليه قيمته يوم
الغصب وان كان ميتة فلا شيء له كذا في الايضاح والذخيرة م ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة
صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه ش لانه استهلاك الا ان الخمر لم تكن متقومة والملح كان متقوما فيرجح جانب
الغصب فيكون له بغير شيء وقوله قالوا اي اكثر المشايخ وهذا يشير الى ان فيه قولا اخر وهو ما قيل ان هذا والاول
سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وهذا هو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة التي ذكرها م وعندهما
ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب م ومعناه
هنا ش اي معنى قوله واعطى ما زاد الملح في مسألة تخليل الخمر بالقاء الملح م ان يعطي ش اي صاحب الخل مثل وزن الملح من الخل
واذا اراد المالك تركه عليه ش اي على الغاصب وتضمينه فهو على ما قيل م وقيل في دبغ الجلد اشار بتكرير قيل
الى القولين المذكورين في دبغ الجلد يعني قيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة الحاصل انه يعتبر هذه المسألة بمسألة
الدبغ اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه قولان في احدهما يضمنه قيمة جلد مدبوغ وفي الثاني
كان يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وههنا كذلك اذا تركه عليه في قول يضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح
فيه وفي اخر يضمنه قيمة مثله عصيرا وهذه التفريعات كلها على قولهما في الصورتين لا على قول ابي حنيفة ويحتمل ان
يكون القولان ما قيل قبل هذين القولين ولو استهلكها لا يضمنها ش وفي النسخ الكثيرة م ولو استهلكه لا يضمنه اي
ولو استهلك الخل الذي جعل خلا بالقاء الملح فيه م عند ابي حنيفة خلافا لهما لما مر في دبغ الجلد وقد مر بيانه ومن المشايخ
من جعل الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شيء كالتشميس وان القى فيها ملحا
كثيرا ياخذها المالك عندهم جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره قاضي
خان في شرحه م ولو خللها بالقاء الخل فيها ش اي ولو خلل الخمر التي غصبها بالقاء خل فيها وهذا هو القسم الثالث
من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها م فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه
لانه استهلاك له فيصير ملكا للمستهلك ش وهو غير متقوم م وان لم يصر الا بعد زمان بان كان الخل الملقى فيه خلا
قليلا فهو بينهما ش اي بين الغاصب والمالك على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير ش يعني انه وان كان الخل
بالخمر هما جنسان مختلفان وخلط الجنسين المختلفين استهلاك لكنه في التقدير كانه خلط الخل بالخل نظرا الى
المال وهذا لان الخمر صلاحية ان يصير خلا وهي في حق المسلمين لا تصلح الا لهذا فان تخللت بنفسها وطبعها لا
ينقطع حق المالك عنها لانه لم يعارضها شيء وان تخللت بالقاء شيء فيها فان تخللت من ساعتها تصير ملكا للخالط
لانه صار تبعا لمالكه فاضيف تخليلها اليه وان تخللت بعد زمان يضاف تخليلها الى طبعها عملا بالدليلين .
فصار كانه خلط الخل بالخل في التقدير م وهو على اصله ليس باستهلاك ش اي خلط الخل بالخل على اصل محمد ليس

ع
م
ح
خلط صح

باستهلاك اي اذا خلط الجنس ليس باستهلاك وهو قول ابي يوسف ايضا فيكون الخل مشتركا لانه صار خلا بالخل نفسه
على غيره فاذا اتلفه فعندنا يملك الخل بنفسه وخل غيره كذا في جامع ابي اليسر وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين
يعني فيما اذا صارت خلا من ساعتها وفيما اذا صارت بعد زمان ولا شي عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان
في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا انقرب لان نفس الخلط استهلاك
عنده يعني ان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في هذا الاستهلاك ولما لم تكن هذه المقدمة مسلمة استدل بقوله
لانه اتلف ملك نفسه لانه خلط الخل بالخمر وقد ذكرنا ان الاستهلاك هنا عبارة عن فعل لا يصل الانسان بسببه
الى عين حقه والاتلاف ملك نفسه لا يوجب الضمان وانه وان اتلف الخمر ايضا لكنها غير متقومة واتلاف غير المتقوم لا
يضمن ايضا وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول اراد به فيما اذا صارت خلا من ساعته وقال شارح الشريعة
الاستهلاك الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط صار مستهلكا ولا ضمان عليه بعد الاستهلاك لانه لا في محلا
غير متقوم والاستهلاك الحقيقي بعد ورد على ملكه لما بينا اشار به الى قوله لانه استهلاك له وهو غير متقوم
ويضمن في الوجه الثاني وهو ما اذا صار خلا بعد زمان لانه اتلف ملك غيره فيضمن وبعض المشايخ اجروا
جواب الكتاب على اطلاقه اي جواب الجامع الصغير ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شي اي في
الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شي والتخليل بالقاء الملح والتخليل لصاحب الخل قال في شروح الجامع الصغير ان
قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي محمول على الوجه الاول وهو التخليل بغير شي ومنهم من حمل الخل الكثير اذا اصبه
فيها كالتسمية واما اذا اخللها يحل لكثيرها فيه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا
يضمن شيا لانه استهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعندهما يشتركان وقال كثير من المشايخ هذا
اذا تخمضت بعد حين اما اذا تخمضت من ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليه خله واستهلك خمر المسلم وخمر
المسلم لا يضمن **فلكثر** في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها خلا وهما نصفان قال صاحب الخمر ياخذ نصفها
خلا كذا قال فخر الدين قاضي خان لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ولا يضمن لانه استهلك
غير متقوم وقد كثرت فيه اي في حكم هذه المسالة اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى منها ما قال
بعضهم يصير المخلوط مشتركا بينهما بالاجماع لان عند ابي حنيفة انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه
بالخلط كالمكيل الموزون اذا غصبه وخلطه بمثله من ملك نفسه فاما اذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع ووجود
الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركا كالمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل اخر لغيره كذا ذكر المحبوبي قال ومن كسر
لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب الضمان محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال
ابو يوسف ومحمد ليس في شي من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى والبربط بفتح الباءين الموحدة قال ابو الليث هو معرب
لانه ليس من كلام العرب وهو اعجمي فاعربته العرب حين سمعت به وقال غيره اصله بر بط بكسر الراء وسكون الطاء
سمعه بصدر البط وبربالفارسية الصدر **قلت** البربط هو الذي يسمى اليوم شنشته وهي مثل العود ايضا
واما الطبل هو الذي يضرب به هو مشهور ويجمع على طبول والمزمار بكسر الميم هو القصبة التي ينفخ فيها وقد يتخذ
من عود وينفخ فيها زمارة ايضا ومنه يقال زمر الرجل يزمر ويزمر زمرا فهو زمار ولا يكاد يقال زامر
ويقال للمراة زامرة ولا يقال زمارة وفعلها الزمار بالكسر كالكتابة والدف بفتح الدال وضمها الذي يضرب
فالضم ابو عبيد او اهراق له سكرا او منصفا وهو ايضا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يهريق المنصف للمسلم او يهريق السكر قال هو ضامن وقال يعقوب حائز
وقال يعقوب ومحمد ليس في شي من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى واصل اهراق اراق بمعنى صب وسكب والها
فيه زائدة وهو بسكون الهاء وجاء هراق ايضا اراق وابدلت من الهمزة هاء والمضارع فيهما يهريق بضم الياء وجاء
اهرق يهرق على وزن افعل والمفعول منه مهرق ومراق ولين مهراق ومهراق ايضا بالتحريك وهو شاذ والسكر
بفتح السين والكاف هو النئ من ما الرطب والمنصف بضم الميم وفتح النون وتشديد الصاد هو الذي
ذهب نصفه بالطبخ والباذق هو المطبوخ ادنى طبخه فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي اذا كان
ذلك اذا فصل يصلح انتفاع المباح واذا كسر لم يصلح لزمه ما بين قيمته متصلا ومكسورا لانه اتلف
بالكسر ماله قيمة وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه ولو اتلف شيا من الملاهي التي اقتنيت في

البيت

البيت لا للهو ضمن قيمته عنده وفيه اشارة الى انه اذا اتلف الملاهي لاجل التلهي لا ضمان بالاتفاق وقيل
الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف
من غير خلاف وفي الذخيرة قال ابو الليث ضرب الدف في العرس مختلف بين العلماء قيل يكره وقيل لا يكره اما الدف
الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والجلاجلات ينبغي ان يكون مكروها وانما الخلاف في الذي كان
يضرب في الزمان المتقدم **وفي الغاية** قال الفقيه ابو الليث وهذا الذي حكي ان ابا يوسف ومحمدا قالا لا ضمان
عليه في الدف والطبل اذا كان للهو واما اذا كان للغزاة او الصيادين ينبغي ان يضمن وكذلك الدف اذا لم يكن
للهو فينبغي ان يضمن اذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير لو كان
طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق وقيل الفتوى في الضمان على قولهما
اي على قول ابي يوسف ومحمد يعني بعدم الضمان لكثرة الفساد في الناس كذا في جامع ابي اليسر والسكر اسم للنئ
من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخه وهو الباذق وقد مر الكلام
في هذه الاشياء عن قريب قيل الباذق كلمة فارسية عربت وهو تعريب باده وهما اعرب من هذا التركيب الباذق
للرجال وهو تعريب باده ومنه بنذق في الشطرنج وعن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع اراد
في تضمين من يهريق الباذق روايتان عن ابي حنيفة في التضمين والبيع وكذلك في جواز بيعه روايتان عنه لهما
اي لابي يوسف ومحمد ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر فصار متلفها مستهلكا لشي غير
متقوم فلا يضمن ولا يجوز بيعها لعدم التقوم ولانه دليل ثان لهما اي لان متلف هذه الاشياء فعل ما
فعل امرا اي حال كونه امرا بالمعروف وهو اي الكسر والاراقة بامر الشرع وهو قوله عليه السلام
اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فكان كسرها واراقتها امرا
بالمعروف ونهيا عن المنكر بيده فلا يضمن كما اذا فعل باذن الامام اي كما اذا كسر او اراق باذن الامام فانه لا
يضمن بالاتفاق وقال الولوالجي في اخر كتاب السير من فتاواه رجل له خمر فسق رجل دقه واهراق الخمر على سبيل
الحسبة لا يضمن الخمر ويضمن الزق لان الخمر ليس بمتقوم والزق متقوم الا ان يفعل ذلك امام يرى ذلك فحينئذ
لا شي عليه لانه مختلف فيه ونظير هذا الذي اذا اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراقه رجل
او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه **وفي الفتاوى** الصغرى في اخر كتاب
الجنايات كسر دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن فقال حكاه عن السير الكبير وفي ادب القاضي
في باب العدوى من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد
حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويعذف بالزبد
على من اعتاد الفسق لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه هجم حين بلغه عن نائحة من نساء اهل المدينة فهجم عليها
وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انه لا حرمة لها انما لو امنعني
قوله حين اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت حرمتها وروي انه احرق البيت على الثقفي حين سمع
شرابا في بيته وعن ابي يوسف ان كان لا يتستر اراقتها الا بشق الزق لا يضمن ككسر المعازف وعن الشافعي واحمد
في رواية يضمن كذا في جامع المحبوبي **وفي الذخيرة** ويمنعون عن المنكر فالامر واجب عليه لا يسعه تركه ولو علم
باكبر رايه انهم يقذفونه بذلك ويشتمونه فتركه افضل ولو علم انه يصبر على ضربهم ولم يشك الى احد فلا باس به
وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل
وذكر المحبوبي مطلقا فقال الامر بالمعروف واجب اذا علم او غلب على ظنه انهم يتركوا الفسق بالامر ولو غلب
على ظنه انهم لا يتركون لا يكون اثما في تركه ولابي حنيفة انها اموال اي ان الالات المذكورة وهي البربط واخواته
اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل اراد ان اعيانها ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع
وان صلحت لما لا يحل اراد ان اعيانها ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغير اللهو ولكنها اعدت للهو
مع صلاحيتها لغيره فلم تنافي الضمان كالامة المغنية والجارية الطنبارة فان الضمان يجب على متلفهما وهذا
نوضيح لما قبله لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم اراد ان الفساد ليس في الحل والمحل
مال متقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم ولما وجدت المالية والتقوم في الاشياء
المذكورة جاز بيعها ويضمن متلفها والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم
هذا متعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام يعني لما كان الامر بالمعروف باليد للامراء لم يلزم الضمان على الكاسر

نتفاع

بادنهم فاذا فعل بغير اذنهم يلزم ويجب قيمتها غير صالحه للهو ش وفي بعض النسخ فيجب بالنساء اي اذا كان الامر كذلك يجب قيمة
هذه الالات حال كونها غير صالحه للهو يعني يجب قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع القطن
فيه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك قاله قاضي خان وقال القدوري في شرح مختصر
الكرخي يضمن قيمته خشبا منحوتا وقال في المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا محلقا انما الذي يحرم منه التاليف
وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته انه لو اشترى لشيء اخر سوى اللهو
فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعاء الملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار كما في
الجارية المغنية والكبش للنطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة
لهذه الامور اذا اتلفها واراد بهذه الامور الغنا في الجارية والمناطحة في الكبش والطيران السريع في الحمامة والقتال
في الديك والخصي في العبد فان هذه الاشياء كلها معصية ولكن المحل مال متقوم فلذلك يجوز بيعها ويضمن متلفها
م كذا هذا ش اي كذا حكم الالات المذكورة اذا بيعت واتلفت م وفي السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل عن
تملك حالته ش اي عن تمليك كل واحد منهما لانه حرام م وان كان لو فعل جاز ش اي وان كان اخذ المثل في الضمان جاز العدم
سقوط التقوم والمالية م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا في ضمان الالات المذكورة م بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا
ش اي حال كونه صالحا لعبادتهم م لانه ش اي لان النصراني مقر على ذلك ش اي على هذا الصنيع كالخمر الذي هم مقرون عليها
وقال احمد لا يضمن وعند الشافعي بالتفصيل كما ذكرنا وقال القدوري في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل بابا منحوتا
عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش وذلك لان التماثيل معصية فلا يجوز ان تتقوم في الضمان كما تتقوم
الغنا في الجارية المغنية فاذا قطع رؤوس التماثيل فهذا لان نقشها غير ممنوع منه ويقوم على الغاصب فقال فيمن احرق
بساطا فيه تصاوير رجال ضمنه قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة لان البساط يوطأ واذا لم
تكن محرمة ضمنها وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنه قيمة البيت واصطناعه غير مصور
لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكره القدوري في شرحه م قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده
ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتها ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها
في شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب ام الولد لرجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه
وان غصب مدبرته فماتت فهو ضامن لقيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبرة م لان
مالية المدبرة متقومة ومالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما متقومة
ش والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب وقد بسطناه خلافا للثلاثة انصافا **فوائد** غصب ثوبا
فكساه المالك او طعاما فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم بانه ثوبه او طعامه برئ الغاصب عندنا عن
الضمان وبه قال الشافعي في قول ومالك وفي قول لا يبرأ ولو باعه او وهبه وسلمه والمالك لا يعلم به يبرأ
عن الضمان عندنا وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد وقال الشافعي في وجه لا يبرأ ولو رهنه المالك عند
الغاصب لو يبرأ عن الضمان عند الشافعي وعندنا ومالك واحمد والمزني يبرأ ولو حل رباط دابة او فتح قفص
طير او حل قيد عبد فذهب عقيب ذلك لم يضمن عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول يضمن وهو قول مالك
واحمد وعن محمد يضمن سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لا يضمن عندنا وقال الشافعي خلافا لمالك واحمد ولو
حل راس الزق فسال المائع او كسر علاقة قنديل فانكسر ضمن ولو كان الدهن جامدا فذاب بالشمس فسال لم يضمن
وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه يضمن وبه قال مالك واحمد والغصب لا يتحقق في الحر بالاجماع فلا يضمن
بالغصب اما لو استعمله مكرها لزمه اجر مثله عند الثلاثة لانه استوفى منافع متقومة فلزمه ضمانها كمنافع
العبد وعندنا لا يضمن ولو حبسه مدة لا يجب اجر المثل عندنا ايضا وبه قال الشافعي واحمد في وجه ومالك
وفي الاخر وجه اخر انه يضمن كما في العبد ولو غصب كلبا له منفعة وحبسه مدة يجب اجره في احد الوجهين عند الشافعي
وعندنا واحمد ومالك والشافعي في وجه لا يجب ولا يضمن اذا هلك او اتلفه عند الثلاثة وعندنا يضمنه
لانه مال حتى يجوز بيعه عندنا م

كتاب الشفعة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام
الشفعة وجه المناسبة بين البابين من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه
الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب اخرج لكثرة وقوعه
ولا سيما في هذا الزمان ولكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال ملك العقار عندنا • الشفعة
مشتقة من الشفع وهو الضم يقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب

الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة الشيئين فلذلك قال لانه هو الضم م سميت بها ش
اي سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش اي لما في الشفعة من ضم
العقار المشتراه الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى ملك نفسه • ومنه سميت الشفاعة لانه تضم
المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها
اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند
الشافعي لا يستحق بالجوار على ما يأتي • وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها
كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح وان الشفعة لما تجب بالبيع لا يتصور وجوبها ثانيا • وقال شيخ الاسلام الاتصال
مع البيع علة لها لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والاتصال سبب لان البيع
لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح مع وجود الاتصال فلو كان الاتصال سببا ينبغي ان يصح التسليم لانه حصل بعد
وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق
سببها الا ان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة
وهي المشاركة والخلطة هي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابن عليه
فانهما قالا لا تثبت الشفعة بحال لان القياس يابى جوازها لانه تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع
الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالاثار المشهورة والاصل انها
اصل في الشرع فلا يجوز ان يقال انها مستحسنة عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع
كالشرب ش بكسر الشين والطريق وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاص وانما قيدنا
بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق
اي ثم تثبت للجار خلافا للشافعي على ما يأتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف رحمه الله افاد لفظ القدوري
هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار م ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء ش
من الخليطين والجار م وافاد الترتيب حيث رتب الخليط في حق البيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما
وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة اخرى ومسالة
الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملاصق واما ان يكون في
سكة غير نافذة وفي الوجه الشفعة للجار الملاصق واما ان يكون في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة
شفعاء الملاصق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب وتظهر ذلك في مسالتين
احداهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهم نصيبه من البيت فالشفعة
اولا للشريك في البيت فان سلم فلشركاء الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي
على ظهر المنزل وبابه في سكة اخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولا للشريك في الدار
فان سلم فللشركاء في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلم فللجار الملاصق م اما الثبوت
فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج
عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شيء لم يقسم ربعه
او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به واخرجه
الدارقطني في سننه ولم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ • واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب
عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة
او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يؤذنه م ولقوله عليه السلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث
اخرجه ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام والنسائي في الشروط فابو داود والنسائي عن شعبة عن
قتادة عن سمرة والترمذي عن اسمعيل بن علية عن سعيد عن قتادة به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار
احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة
في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي ايضا عن علي بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة
عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار ومن هذا الاسناد رواه ابن حبان في صحيحه • ثم قال وهذا

الحديث انما ورد في الجار الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد
قال كنت مع سعد بن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لسعد
ابن مالك وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما يأتي وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه استأنف
الى ان يبيعها كلاهما على التعاقب اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف منجمة فقال اما والله لولا اني
سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول الجار احق بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتكها بخمسمائة دينار انتهى **قلت**
هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجه عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا
قال يا رسول الله ارضي ليس فيها لاحد شرك ولا قسم الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس
لاحد شرب ولا قسم الا الجوار فهذا اصرح بوجوبها للجار لا شريك فيه فدل على سقوطها ويلزم الجار بالشريك وعلى
ان الجار الملاصق يجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك
وابن ابي سليمان عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة
جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا• وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى
هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد الملك من اجل هذا الحديث• وقال في
مختصره قال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظا وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر• وقال يحيى
لم يحدث به الا عبد الملك وقد انكره الناس عليه وقال الترمذي سألت محمد بن اسمعيل البخاري عن هذا الحديث
فقال لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا **قلت** ذكر صاحب الكمال
عن الثوري وابن حنبل قالا عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت واحتج
له مسلم في صحيحه وقال مسلم ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث
وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق وكان من خيار اهل الكوفة
وحفاظهم وليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت باوهام تهجر في روايته ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث
الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين• وقال صاحب التنقيح واعلم• ان حديث عبد
الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف
استحقاق الشفعة الا بشرط تصرف الطريق فنقول• واذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح
او الطريق فالجار احق بسقب جاره لحديث عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر
المشهور وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه لانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق
في الفقه ليجمع بين الاحاديث اذا ظهر تعارضهما انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة
وقد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري• ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل
يا رسول الله ما سقبه قال شفعته **ش** اخرج البخاري عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة وفتح القاف
وفي اخره باء موحدة العرب تقول سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب ويقال للبعد
ايضا فجعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار
ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذلك لو كان في اخر الكلمة حاء
او غين او طاء تقول صخر وسخر وصدغ وسدغ وسطر وصطر فان تقدم من هذه الحروف الا بعد السين
لم يجز ذلك فلا يقال حصر وحسر ولا قصب وقسب ولا ضرس وضرص **وفي المغرب** السقب القرب
والاتصال واريد بالسقب هاهنا الساقب على معنى ذي السقب تسمية بالمصدر **وفي الجمهرة** يقال
سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات القوم متساقبة اي متقاربة
ويروى الجار احق بشفعته **ش** قد ذكرناه عن قريب من رواية جابر رضي الله عنه عند الترمذي الجار احق
بشفعته ينتظر بها ان كان غائبا وروى اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا المحاربي وغيره عن سفيان
الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق
بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب تصنيفه عليه السلام حدثنا جابر عن منصور عن الحكم عن علي
وعبد الله قالا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب

من

من حديث موسى بن عقبة عن اسحق عن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار
احق بصقب جاره واخرج ايضا ابن جرير عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه
من حديث ابي رافع وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان للشفعة ثلثة اسباب
الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجار هو قول الشعبي
وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابي حنيفة واصحابه **قلت** وبه
قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن شريح تخريج كمذهب ابي حنيفة قال القاضي
الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار **وفي الاستذكار** روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي
بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض بالشفعة للجار وكان
يقضي بها وسفين عن ابراهيم بن ميسرة قال كتب الينا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه اذا احدث الحدود
فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت ذلك لطاوس فقال لا الجار احق• وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار
ولا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر
والبئر وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي
الله عنهم **م** لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة **ش** اخرج البخاري عن سلمة عن جابر رضي الله عنه قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة
في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان لفظ الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف
واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر
ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة **م** ولان حق الشفعة معدول
به عن سنن القياس **ش** هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق وتقرير ان حق الشفعة
خارج عن مقتضى القياس **م** لما فيه **ش** اي في حق الشفعة **م** من تملك المال على الغير من غير رضاه **ش** ورد الاحوز لقوله
عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت
فيما لم يقسم على خلاف القياس وهو معنى قوله **م** وقد ورد الشرع به **ش** اي بحق الشفعة **م** فيما لم يقسم **ش** لدفع ضرر
مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن معناه من كل وجه **م** وهذا **ش** اي الجار **م** ليس في
معناه **ش** اي ليس في معنى ما ورد به الشرع **م** لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل **ش** اي فيما لم يقسم وهو موضع
الاجماع **م** دون الفرع **ش** وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة
لانه يحتاج الى ان يدفع عن نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الاباء لما ملك عليه وهذا معنى لا يتحقق في الجار
م ولنا ما رويناه **ش** اي من الاحاديث المذكورة عن قريب• فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما في قول
الاعشى• ايا جارتي بيني فانك طالقة• كذاك امور الناس غاد وطارقة• والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش
ولانه عليه السلام قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق
بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل او بالجار الملاصق بطريق الاجارة قيل له حمل اسم الجار
على الشريك ترك الحقيقة بلا دليل ورد الاعور ولان اخر الحديث يأبى حمله على الشريك فانه قال في اخره
اذا كان طريقهما واحدا ولا وقال الامام الحلواني تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب
منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فلقبوا انفسهم بترك العمل بالحديث ما صحاب الحديث وقد روي ان
سعدا رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل على ان جميع البيت له فبطل تأويله بالشريك وبطل ايضا
تأويله بالشريك ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد
عن ابيه قلت يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بصقبه ما كان
وسمي الزوجة الجار لانها تجاوره في الفراش لا لانها تشاركه وما روي يدل على ثبوت الشفعة في الشركة
وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه واما رواية انما الشفعة ليست تثبت ولكن تقتضي
نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما رويناه او يقتضي تأكيد المذكور بطريق الكمال كما قال تعالى
انما انت منذر وكما يقال انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في الشفعة
كامل في استحقاق سبب الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في اخره فاذا وقعت الحدود وصرفت

الطريق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هنا ايضا فكان اخر الحديث حجة لنا ايضا مع انه قيل هذا من كلام
الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى انه لا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع
اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل هل يستحق بها الشفعة فبين النبي عليه السلام انه لا يستحق الشفعة
بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك ولهذا لا يثبت لجار السكنى كالمستاجر
والمستعير لان جواره ليس بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اي متصل بما ملكه
المشتري بالشرا وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجوار م اتصال تابيد وقرار ش
وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن المنقول وعن السكنى بالعارية وبالقرار عن المشتري
شرا فاسدا لانه لا قرار له لوجوب النقض دفعا للفساد م فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة
بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت للشفيع حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة
والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اي الحاقا بالدلالة لا بمورد الشرع وهو ما لا ينقسم
م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه
اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد م انما انتصب سببا فيه ش اي في مورد الشرع م لدفع ضرر
الجوار اذ هو ش اي الجوار المضار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلا الجدار للاطلاع
على الصغار والكبار ش على ما عرف م وشوهد من الجيران م وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال
الشفيع ان تضرر بالدخيل فالدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ما له عليه فاجاب بان قطع هذه المادة
م بتملك الاصيل ش يعني الشفيع م اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطته اباته اقوى لان ملك المشتري
لم يتقرر بعد والمشتري دافع لتقرر ملكه لانه يضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع
م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة
المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه
المشتري بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه
وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشتري من غير
رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام **فان قلت**
ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون والظاهر انه لا يكون لانه مسلم متدين عاقل وعقله ودينه يمنعانه
عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فكيف يجوز الحاق الضرر المتحقق لدفع
ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة **قلت**
لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب لان الانسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره والابتلاء بجار سوء فما احسن من
قال • كم معشر سلموا لم يوذهم سبع • وما نرى احدا لم يوذه بشر • ولئن سلمنا انه موهوم فيشتغل بدفعه قبل حلوله
لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن فلا فائدة اذن في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل
بعضه ظاهر وبعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر في باب السلطان
او في المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا يحمل الاعلى لدفع الادنى **فان قلت** العلة في استحقاق الشفعة للشريك
دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة **قلت** المقاسمة حق مستحق على الشريك
فلا يكون من الضرر **فان قلت** في المملوك بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فينتقض عليكم
قلت عدم الثبوت في هذه الاشياء لعله وجودها خلاف في البيع وايضا فانها لو ثبتت فيها انما تثبت بعوض
فلا يمكن وهو ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع في الشفعة م واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك
احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت فقد مر ان لفظ القدوري يدل
على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله عليه السلام ولكن
لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لا يعرف وانما المعروف
ما رواه سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال قال الشعبي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب • وقال في التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال
ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى **قلت** هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه في اثناء البيوع حدثنا
ابو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار ممن سواه ورواه عبد الرزاق

في

في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في
مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه
وروى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار
والجار احق من غيره م فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما ترى فسر الشريك بمن كان
شريكا في نفس المبيع وبما في اللغة سواء وقال الطحاوي في شرح الاثار فان قال قائل فقد جعلت هولاء الثلاثة شفعاء بالاسباب
التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينها
وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس للجار ذلك
فلهذا صار هو اولى من الجار • وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة
وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروي عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك
فلا شفعة لغيرهم لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا تثبت حقه الا
بتجدد بيع اخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة
معان بالشركة بما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك
دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون
من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل
اجنبي بحقوقه من الطريق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة وغيرها
فالشريك في المنزل احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي
يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في
الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق من الجيران شفعة
ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد • وقال بشر بن
الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال قال بعض اصحابنا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نصيبه • وقال
غيرهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب م لانه ش اي
لان الاتصال م في كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة في الحقوق م لانه شركة في مرافق
الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء ورمي الكناسة وكسر الحطب وايقاد النار والاستراحة في الخلا
ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء وقال في العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها والترجيح
يتحقق بقوة السبب لوجود الاتصال لكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالعصوبة فيما كان
ابلغ كان اولى الكثير ولان ضرر القسمة وان لم يصلح علة يصلح مرجحا هذا اشارة الى دليل عقلي يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة
القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق يصلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يكون بما لا
يكون علة للاستحقاق وتقرير هذا الكلام ان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع
يصلح مرجحا معناه انما يصلح علة لا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح ابدا انما يكون بما زيادة وصف
لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام
يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة لا تستحق بالام ولذا اذا تنازع المستاجر مع
رب الطاحونة في عدم جريان الماء يرجح بالحال ان كان الماء جاريا في الحال يكون القول لرب الطاحونة وان كان
منقطعا يكون للمستاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا
انه مقدم ش اي قال القدوري م قال فان سلم ش اي قال القدوري فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك
في نفس المبيع م فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اي الشريك في الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب
والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روي عن شريح
وفي خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة
السين رجل له ارض هي وقف عليه اشترى رجل ارضا الى جنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة
لان الشفعة تحق الملك ولا ملك له م وهو ش اي الجار م الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في
سكة اخرى ش اي في زقاق اخرى **وفي العباب** السكة الطريقة المصطفة وانما سميت الازقة سككا
لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة • وعن ابي يوسف مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة

لعدم سلم او استوفاها اى الشريك فى الرقبة سوآء اسلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اى لان الشركاء
فى الطريق وغيرهم من الشفعاء محجوبون بالشريك فى الرقبة والمحجوب لا شى له مع وجود الحاجب كما فى الارث فان الاقرب
لو امتنع من اخذ الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب نقلا عن شرح مختصر الكرخي . ووجه الظاهر ان السبب
وهو الاتصال م تقرر فى حق الكل ش ولهذا قلنا للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ
اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره فى المبسوط م الا ان للشريك حق
التقدم ش اى الشريك فى الرقبة له حق التقدم لما ذكرنا م فاذا سلم ش اى الشريك فى الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين
الصحة مع دين الصحة ش اى غير معروفة الاسباب اذ معروفة الاسباب فى المرض مع دين الصحة سوآء وتدرى فى الاقرار
م والشريك قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة وكانت فيها بيوت وفى بيت واحد
شركة فالشفعة للشريك دون الجار م او جدار معين منها ش اى من الدار صورته ارض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا
فى وسطها ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما فكان الجار هذا شريكا فى بعض المبيع فيكون بعد
على الشريك اما لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا فى وسطها ثم اعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا
فكل واحد صار فى الارض شريكا فى البناء لا غير والشركة فى البناء لا غير لا توجب الشفعة كذا فى الذخيرة م وهو
مقدم ش اى الشريك فى المبيع مقدم على الجار فى المنزل وكذا على الجار فى بقية الدار فى اصح الروايتين عن ابى
يوسف ش اى وكذا الشريك فى الجدار مع ارضه مقدم على الجار فى بقية الدار وفى المغنى ذكر القدورى ان
الشريك فى الارض التى تحت الحائط يستحق الشفعة فى الحائط بحكم الشركة وفى الباقى بحكم الجوار فيكون فى ذلك
مع جار آخر بينهما وقال الكرخي فى مختصره قال ابو يوسف فى دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه
من الدار فشريكه فى الدار احق بالشفعة فى ذلك ولا شفعة لصاحب الطريق قال وكذلك بئر بين رجلين لاحدهما
حائط بين رجل يعني بارضه فباع الذى له منزل فى الحائط نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك فى الدار احق
بشفعة الدار ولا شفعة للشريك فى الحائط وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بئر فى الدار بينه
وبين رجل آخر فباع الذى له الشركة فى البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك فى الدار احق بشفعة الدار
ولا شفعة للشريك فى البئر فى الدار وله شفعة فى البئر لان الصالة اقوى والبقعة واحدة ش لان البئر
من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل فى بيع الدار من غير ذكر كل حقوقها واذا كان المنزل من توابع الدار كان الشركة
فى المنزل تبعا للدار وتبع الشى بمنزلة صفته وما يصلح صفة العلة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد
واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذى هو مشترك بين البائع والشفيع لا حق لثالث فيه وذلك فى حكم
شى واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع م ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق
الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجرى فيه السفن
ش قال عيسى لو احد اراد السفن الصغير مثل الزورق حتى كان نهرا كبيرا تجرى فيه الزورق فالجار احق لان
هؤلاء ليس بشركاء فى الشرب ذكره فى المبسوط وذكر فى الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا
فى حد ما لا يحصى وما يحصى . فقيل ما لا يحصى خمسمائة . وقيل اربعون . وقيل مائة . وقيل اصح ما قيل انه مفوض
الى رأى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم كثيرا كان كثيرا والا كان صغيرا م وما تجرى فيه عام ش اى والذى يجرى فيه
السفن فهو عام م وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان وثلثة
ش اى ويسقى منه ثلثة اقرحة والقراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا شائبة سبخ . وقال الاترازى
القراح الارض البارزة التى لم يختلط بها شى والماء القراح الذى لا يخالطه شى كذا فى تهذيب الديوان انتهى
قلت فلا فرق بينهما بالضم فى الاول والفتح فى الثانى وفى العباب القراح المزرعة التى ليس فيها بناء
ولا عليها شجر . وقال الكرخي فى مختصره قال هشام عن ابى يوسف فى الساقية الصغيرة تسقى البستانين والثلاثة
او تسقى قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب فى الساقية احق مما بيع من الجار
الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة . وقال ابو يوسف
ليس فى الارض التى شربها من العظيم شفعة اذا لم يجعل ابو يوسف العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي
وقال هشام سألت محمدا عن النهر الذى تجرى فيه السفن يكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر
قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر فى الارض التى شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ
قال واما ما لا تجرى فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار فى الارضين التى شربها فى

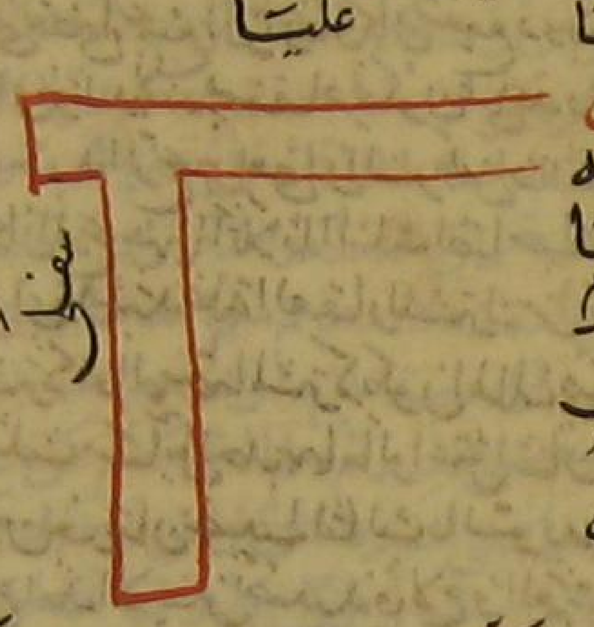
بطا

دارهم

فى الدار بعينه وجه

النهر

النهر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدورى فى شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما يجرى
فيه السفن فى حكم العظيم فهو كالدجلة والفرات وما لا تجرى فيه السفن فى حكم الصغير فهو كالزقاق الذى لا ينفذ
وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى لو ان نهرا يسقى منه اراض معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من
ذلك او كرم سقاهم فهم شفعاؤها لانهم كلهم خلطاء فيها ولو كان النهر عاما فان الشفعة للجار الملاصق
م وما زاد على ذلك ش اى على قراحين او ثلثة اقرحة م فهو عام ش فاذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة
م فان كانت سكة ش اى زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة لسكة وليست بخبر لكانت لان كانت ههنا تامة
فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسألة القدورى م يتشعب
منها سكة اخرى غير نافذة وهى مستطيلة ش اى والحال انها مستطيلة



فى المنشعبة م فلاهلها
خاصة دون اهل الاعلى ش
اهل العليا وهو الاصح لانه
ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا
الواحد اذا بيعت دار
اهل السكة وان لم يكن
الاقصى لان السكة
واحد فيها فللكل منها
شركة البعض اكثر

تفسير صورتها
فبيعت دار فى السفلى ش اى
لاهل المنشعبة الشفعة ش اى لاهل
الاعلى وفى اكثر النسخ دون لا شركة لهم
فيها ولا حق المرور منها فكانت
كالمملوكة لاهلها خلاف فى اقصاها
كانت الشفعة بين لاهل الاعلى حق المرور
وفى حق اذا كانت واحد والطريق
شركة من الاول الى الاخر الا ان
والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف

م وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين ش اى وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا
لان لاهل السفلى حق المرور فيها والمعنى ما ذكرنا فى كتاب ادب القاضى ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة
فى الصورة الاولى وفى الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء فى الشفعة م ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر
منه فهو على قياس الطريق ش يعنى لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكرنا
الحكم فى السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة قال القدورى فى شرح الكرخي اذا انزع منه نهر آخر فبيعت ارض
شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من النهر الكبير لانهم مخصوصون بشرب النهر النازع فان بيعت
ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء فى الشفعة لانهم تساووا فى استحقاق الشرب بالمشاركة
فى عمود النهر م فيما بيناه ش اى فى استحقاق الشفعة م قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه
شفيع جوار ش اى قال المصنف قال الكرخي فى مختصره قال هشام سألت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب
لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احدى الدارين فجاء صاحب الحائط يدعى الشفعة وجاء الجار
يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذى عليه لهما قال محمد اسأل المدعى للشفعة البينة ان الحائط بينهما
فان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى م وذلك لان استحقاق الحائط ما
ظاهر فى الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر م لان العلة هى الشركة فى العقار ش اى لان علة استحقاق الشفعة
هى الاشتراك فى العقار م وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار الا انه جار ملاصق ش اى بوضع الجذوع على
الحائط لا يصير شريكا فى الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك فى
الرقبة م قال والشريك فى الخشبة تكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره وقوله تكون
على حائط الدار صفة للخشبة اى قال فى شرح الجامع الصغير وصورتها فيها محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة
انه قال الشريك فى الطريق احق بالشفعة من الجار واما الشريك بالخشب يكون له على حائط الرجل فانما هو جار
انتهى . وذلك لانه لا يكون بوضع الخشب شريكا فى شى من الدار وانما له حق الشغل فكان جارا ملاصقا فكان
مؤخرا عن الشريك وقال الكاكى وتأويله اذا كان وضع الخشبة على الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا
لا شريكا ش لما بينا اشار الى قوله لان العلة هى الشركة فى العقار م واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد
رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اى قال القدورى م وقال الشافعى هى ش اى الشفعة م على مقادير الانصباء
وهو قول منه وفى شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد فى المشهور عنه وقال الشافعى فى قول واحمد فى
رواية الشفعة على عدد الرؤس لقولنا واختاره المزنى وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبى والنخعى والثورى

صعو

اهل مح

وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورته دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة فقضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي قضى بها اثلاثا
ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جارا
جوار احدهما الى ثلثة ارباع الدار وجوار الاخر لربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة
يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا يجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فانه
ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار وان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا والثاني
خليطا كان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي
لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشرا لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له
بنصفها وان جاء شفيع احق واولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الكل لفظ شرح
الطحاوي لان الشفعة من مرافق الملك ش اي فوائد الملك لانه يستفاد فيكون على قدر الملك م الا ترى انها لتكميل منفعته
س اي ان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح س يعني ان الشريكين اذا اشترى احدهما ولم يشترطا شيئا ومال
احدهما خمسة ومال الاخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة
لان الربح فرع المال وما لهما كذلك م والغلة س اي واشبه غلة العقار المشترك من اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد
والثمرة س اي واشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيها واحد بقدر الملك في الام
وكذلك ثمر النخل المشترك ويشكل على هذا ثلث مسايل احديها ما لو اعتق اثنان نصيبهما في عبد مشترك بين ثلثة
على التفاوت فالمعتقان اذا كانا موسرين يضمنان نصيب الثالث بالسوية والثانية لو مات مالك الدار
عن ابنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سوآء مع تفاوت
حصصهما والثالثة اذا مات الشفيع قبل ان ياخذ ورثته الشفيع ان ياخذوا وما كان ياخذ ابوهم على العدد
امراته وابنه في ذلك سوآء وبهذه المسائل رجح المزني القول الثاني وهو قولنا فاجابوا عن مسالة العتق
بانه على القولين ولو سلم انه قول واحد فالفرق ان ذلك ضمان اتلاف لا فايدة ملك حتى يتقدر بقدره
وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي قولين في القديم وبه قال مالك الاخ يختص بالشفعة لان ملكه اقرب
الى ملك الاخ وفي الجديد وهو قول ابي حنيفة واحمد والمزني ان العم والاخ يشتركان نظرا الى الملك لا الى
سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قول الاستوا ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث وفي هذا الاختلف
كذا في شرح الوجيز وفي الكل ضعف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال س اراد
ان الموجود من السبب في حق كل واحد منهم مثل الموجود في حق الاخر في اقتضاء الاستحقاق الا ترى ان الكثير لو
باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل كما ان صاحب الكثير لو باع صاحب القليل فهذه دلالة كمال
السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا ترى انه س توضيح لما قبله اي ان الشان لو انفرد واحد
منهم استحق كل الشفعة وهذا اية كمال السبب ش اي علامات كمال السبب في حق كل واحد منهم م وكثرة الاتصال
تؤذن بكثرة العلة س هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويا
اجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن اي تعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل
لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته س اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشر شهود
وجراحة واحدة وعشر جراحات وهذا لان الشيء انما يترجح اذ لو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح
وهاهنا لا يبطل حق صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الاخرى بمقابلته يعني
ان صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق
صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم النقصان • فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك
لجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم ولكن عند الانضمام مع الاخرى يثبت استحقاق احدهما
اكثر عما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة ولذا الفرسان اذا انفردوا
يستحقون الكل ايضا وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا في الوصايا ومن ترك بنتا واختا او اخا فللبنت النصف
والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة اما لو ترك بنتا واختا كان النصف بينهما اثلاثا فكذا هاهنا وكذا لو كان
الحائط المايل مشتركا بين اثنين اثلاثا فاشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان بينهما بقدر
الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك • قلنا تفضيل الفارس ثبت شرعا خلاف القياس مع ان الفرس

بانفراده لا يصلح علة للاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا الملك في كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا اما
في مسئلة الميراث فليس نظيرا لان نصيب الاخ والاخت عند الانضمام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى
بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر لتفاوتهما في نفس العلة الا ان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ
غير العصوبة بالبنت فاذا كانت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ منفردا وتدبر
فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بجرح الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما
في العلة وان مات بثقل الحائط فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد لان ثقل نصيب صاحب
القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير فكان هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة
ليست من ثمرات الملك م وتملك ملك غيره س هذا جواب عما قاله الشافعي ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال
ان التمكن من التملك • لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه م بخلاف الثمرة واشباهها س فانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا احتيال
م بخلاف الشفعة فانها باختياره ش ولو اسقط بعضهم حقه م فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على
مسالة القدوري م هذا عندنا وعند الثلاثة على قدر ملكهم ولو اراد ان ياخذ حصته دون حصة الغائب
ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا
قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع لانه لما قضى بالدار
بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضي
لصاحبه ضرورة وهكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان ياخذ بالشفعة لبطلان
حقه الضعيف بالقضاء وكذا لو قضى للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان ياخذ لما ذكرنا كذا في المبسوط
لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت س اي المزاحمة بالتسليم فبقي حقه في الجميع
كالغرما اذا تخاصموا في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفى ولي احدهما
فللاخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا زال الاخر فكانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين
خطاء فعفى ولي الاخر سقط حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان تدفع اليه نصف العبد او تفديه
لان جنايته الخطا مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تناصفت فيها فيثبت لكل واحد منهما النصف
فاذا سلم الاخر لم يتعلق حق الثاني وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال فهي بدم العمد اشبه م ولو كان البعض
غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب وفي جمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الياء وغيبا
بالتحريك وانما ثبتت الياء مع التحريك لانه شبه بصيد وان كان جمعا وصيد مصدر كقولك نعم اصيد
لانه يجوز ان ينوى به المصدر م يقضي بها س اي بالشفعة م بين الحضور س اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر
كالركوع جمع راكع م على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب س يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق
الحاضرين بالشك م وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر اخر فقضى له بالنصف س بان كان لدار شفيعان فحضر
احدهما فحكم له بجميعها فان حضر الشفيع الاخر اخذ منه نصف الدار م وان جاء ثالث س اي شفيع ثالث
م فثلث ما في يد كل واحد ش اي فيقضي بثلث ما في يد كل واحد من الاثنين م تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم
اثلاث على عددهم فلو سلم الحاضر بعدما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل
للحاضر قطع حق الغائب عن النصف م لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف فلو اخذ الكل يصير مقضيا
له في ذلك النصف م بخلاف ما قبل القضاء ش حيث ياخذ الكل بعدما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه

فان قلت القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا اسلم يكون بمنزلة الاقالة
وفيها الشفعة فينبغي ان ياخذ الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الاخر بهذا التسليم **قلت** البيع الذي جرى
بين البايع والمشتري لم ينفسخ اصلا وانما الفسخ في حق الاضافة الى المشتري فاذا اسلم عاد الى المشتري قديم
ملكه لارتفاع المانع فكانت القضية واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية فلا يصير مقضيا
له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والاخر غائب وقضى للحاضر بكل الدار فللغائب
ان ياخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لاخر لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي وان كان
الذي قضي له بالشفعة لاخر انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل او تدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف
ولو كان الحاضر لم ياخذها بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول
او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام على الشرآء وخرج من البين ولو كان المشتري الاول شفيعا

ايضا فاشتراها شفيع حاضر ايضا منه فحضر الغائب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالبيع الثاني
م قال الشفعة تجب بعقد البيع س اي قال القدوري م ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال س اي معنى
قول القدوري م وقال السغناقي في هذا التاويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها
لما انه صرح بان سبب وجوبها البيع والشرا وقضاديا وفي الكتاب ظاهر لما ان سبب ثبوتها لو كان الاتصال بمعنى
ان لو سلم الشفعة قبل البيع تبطل الشفعة ولم تبطل بالاجماع **واجيب** بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال
يثبت بعده فيكون البيع شرطا والشرط بمنع السبب عند ناعن الاتصال بالمحل ولو سلم الشفعة قبل العقد لكفارة اليمين
قبل الحنث فلا يجوز لان العقد شرط ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كادا الزكوة
قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل **والجواب** ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه
وانما الكلام في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد م على ما نبينه س يعني قوله
ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش اي في هذا التاويل م ان الشفعة انما
تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار والبيع يعرفها س اي يعرف رغبة البايع عنه والحاصل ان الاتصال بالملك
سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فاقيم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البايع
به صح له ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر
البايع بالبيع وان كان المشتري يكذبه س قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البايع عن ملكه
بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد بالف وجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشي عن ملكه وان
لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا هو سبب الشفعة انتهى **فان قلت** ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار
له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة **قلت** في ذلك تردد لبقاء الخيار للبايع
بخلاف الخيار لانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فعومل بموجب كلامه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب
المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي قال القدوري اي
تستقر الشفعة بالاشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضاف الطلب
الى المواثبة لتلبسه بها م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى تذكير الخبر م يبطل بالاعراض
س قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من
دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب يدل على ذلك فاذا كان كذلك فلا بد من الاشهاد
والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه س اي عن الطلب قال في شرح الطحاوي الطلب طلبان
طلب مواثبة وطلب الاستحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا
ثم لا يمكث الى المشتري او الى البايع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري
ان شا اشهد على المشتري بطلب الشفعة وان شا اشهد عند الدار ولو طلب من البايع بطلت شفعته
ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا ثبت الشفيع
شفعته بطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك ابدا لم يترك الطلب في ظاهر الرواية
وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا امضى شهرا لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف وروي عنه في رواية اخرى ان يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فان ترك مجلسا من مجالس القاضي
بطلت شفعته م ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد س هذا دليل
ثان على وجوب الاشهاد وهو ظاهر م قال وتملك بالاخذ ش اي قال القدوري اي يملك الشفعة باخذ
الدار المشفوعة م اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا يتحقق سبب الملك وهو الشرا
القاطع ش فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي لان تملك ملك الغير لا يجوز بغير رضاه الا
ان الشرع جعل للشفيع حق التملك وللقاضي ولاية عامة فاذا قضى القاضي بالشفعة واخذ الشفيع
ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بتسليم المشتري اليه او قضا القاضي حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري
ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شي من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار
حدثت بعدما قبض المشتري الكرم كذا في شرح الطحاوي كما في الرجوع في الهبة س اي كما لا يصح الرجوع في
الهبة الا بالتراضي وقضاء القاضي لان الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضي او بقضا
القاضي لما ذكرنا آنفا م وتظهر فائدة هذا س اي فائدة قوله وتملك بالاخذ م فيما اذا مات الشفيع

نحو

بعد الطلبين س اي طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا م او باع داره المستحق
بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم س اي المشتري وهذا يرجع
الى الصور الثلاث وهي صورة الموت والبيعتين م لا يورث عنه في الصورة الاولى ش وهي ما اذا مات الشفيع
بعد الطلبين قبل الاخذ وتبطل شفعته في الثانية ش اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق
بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد
زال الاتصال فلا يثبت الحكم لعدم سببه م ولا يستحقها في الثالثة ش وهي ما اذا بيعت دار اخرى بجنب
هذه الدار المشفوعة قبل اخذ الدار المشفوعة بتسليم المخاصم وهو المشتري او بقضاء القاضي لانعدام
الملك له س يعني قول القدوري بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال س قال في شرح الطحاوي
والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث
فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا في النكاح او بدلا في الخلع او صلح
من دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امراته بذلك المهر او تزوجها بغير مهر مسمى
ثم باع داره منها بمهر المثل وجبت فيها الشفعة ولو تزوجها على الدار او على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره بمهر
فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار من الجناية التي توجب الارش بعد القصاص وجبت فيها الشفعة بالارش
ولو جعلها اجرة في الاجارات فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال م على ما نبينه ان شا الله تعالى ش
اي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وبالله التوفيق **باب**
طلب الشفعة والخصومة فيها ش اي هذا باب في طلب بيان الشفعة والخصومة في الشفعة ولما ثبتت الشفعة
بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته م قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
اي قال القدوري واراد بالمطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب
وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهد قال انا مطالب بالشفعة
ثم ينهض الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى م اعلم ان الطلب
على ثلثة اوجه طلب المواثبة س اي احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم س اي على الفور سواء
كان عنده انسان او لم يكن وفي كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لهلال بن يحيى صاحب محمد بن الحسن يحتاج
الشفيع ان يطلبها ساعة يبلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن
ابن زياد في قول نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم
وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من الحلف اذا احلفه المشتري حتى لو بلغه
البيع ولم يطلب بطلت شفعته م لما ذكرنا ش اشارة به الى قوله لانه حق ضعيف م يبطل بالاعراض س ولقوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه
وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن
ماجه عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة
كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه
ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجه
وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي ويحيى بن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد بن الحارث هذا ضعيف
جدا وهو اسوا حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشي ولم ار فيه احسن
من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد بن عبد الرحمن البيلماني **قوله** لمن واثبها اي طلبها على
وجه المسارعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من يثب يسرع في طي الارض بمشيه م ولو خبر بكتاب
س اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة بيعت والشفعة في اوله او في وسطه س اي وذكر الشفعة
في اول الكتاب او في وسطه م فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشايخ
س اي على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغته الشفعة صاحبها
فسكت فهو رضى وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره
اذا بلغه فسكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن ابي
ليلى ان ترك الطلب ثلثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا تبطل ابدا

قال الكرخي

تزوجها

يعني

تحقيقه ان البيع يعرف به ان البيع الاول لا ان البيع هو السبب للشفعة لا ان سبب الشفعة اتصال الاملاك م

حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والآخر ثلثة ايام والآخر على التأبيد
الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التأبيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء
وفي مغني الحنابلة لو علم المشتري بالمبيع فسكت لا تبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب تبطل شفعته عندنا
والشافعي في الجديد واحمد على المنصوص منه وابن شبرمة والليث والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي
فلا يسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضى بالسقوط من عفو او مطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي
ليلى والثوري الا ان مالكا قال ينقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث
فيه عثمان من غراس وبناء فله قيمته وقدر ابن ابي ليلى والثوري الخيار بمقدار ثلثة ايام وهو احد اقوال الشافعي
وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشايخ بناء على الفور رواية عن محمد وفي المحيط وفي رواية مشهورة صححها وبه
قال الشافعي في الاصح واحمد في المنصوص م وعنه ان مجلس العلم ش اي وعن محمد ان للشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك
المجلس فله الشفعة والا لم يطلب حتى قام عنه بطلت م والروايتان في النوادر ش اي الروايتان المذكورتان
عن محمد مذكورتان في نوادر محمد م وبالثانية اخذ الكرخي ش اي وبالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي م
لانه لما ثبت له خيار التامل لا بد من زمان التامل كما في المخيرة ش قال الكرخي في مختصره بعدما ذكر فيه روايات
الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان
لا يكون الطلب منه اختيارا عن الحال من اختياره على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال
ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع فانه اذا
تعقب هذا العقد بما يعلم فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن
الجواب والترك له م ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا
يدل على ينبئ على الاعراض ش ذكر هذا على التفريع على مسالة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام
في نوادره سالت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها
او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه
فسمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع
اذا سلم على المشتري فقال يبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت
لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش وكان التفريع على هذا تحقيقا للطلب لا الاعراض
لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة
لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع
فان قلت هذا مناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان مراده من الاول الاشهاد على الطلب
ومن الثاني المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة
وانما ذكر اصحابنا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد الا لصحة الهبة بل
لاثباتها عند انكار الابن وكما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط صحة
التفريع م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه
ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهو ان له مجلس العلم ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش اذ في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل قال الفضلي اذا سمع الرستاقي بيع ارض بجنب ارضه وقال شفعة شفعة
كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه
وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت
واشتريت وفي المحيط لو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها بطل
ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع ابنه
فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان سلم على الابن لا تبطل ولو قال للمشتري بالفارسية شفعه خواهم
بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او دعا له بالمغفرة بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته

وقال الشافعي لا يبطل وفي فتاوى قاضي خان لو ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما
بطل الاخرى فالحيلة ان تقول طلبت حقي في الشفعة والخيار وفي العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة
انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على
شفعتي كان ذلك منه طلبا ولا الشفعة وفي نوادر ابي يوسف عن ابن الجعد لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها
كان طلبا صحيحا ولا الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه
وقال محمد في نوادر هشام قول الشافعي قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظ
الطلب روى عن محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسبك وروى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا لم يشترط في
كتابه مراعاة اللفظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد
عدل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية والمستور كالعدل عند ابي حنيفة وزفر واحمد
في رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكره في اول الباب واذا اعلم الشفيع بالبيع يعني اذا اعلم بان اخبره رجلان
او رجل وامرأتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر
حقا وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهذا الخلاف فيما اذا لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه
تبطل شفعته بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء
بالمواريث من كتاب ادب القاضي م واخواته فيما تقدم ش اراد بهما كالمولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر
اذا سكتت بعدما اخبرت بنكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما م وهذا الخلاف في المخيرة اذا اخبرت ش بان زوجها خيرها فتصير
مخيرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس فيه الزام حكم ش اي في خيار المخيرة
بل هو ابقاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار حتى لو اختارت
نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق والافلا ولا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة
لما ذكر م وبخلاف ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان
لا يشترط فيه العدد او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة م بطلت شفعته
ش لانه خصم فيه لان المشتري خصم الشفيع في حق الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة
اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد ش اي النوع الثاني من انواع الطلب طلب التقرير م لانه محتاج اليه
ش اي لان الشفيع محتاج الى طلب التقرير والاشهاد م لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ش وهو قوله انما
هو لنفي التجاحد م ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد ذلك
الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي على طلب المواثبة لانه عسى ينكر المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع الشفيع عند
حضرة احد من البائع او المشتري او عند الدار وجد منه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم
ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في الكتاب ش اي
ما قال القدوري في مختصره بقوله م ثم ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد
على البائع ان كان المبيع في يده معناه ما لم يسلم الى المشتري ش يعني معنى قوله المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري
اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر
الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهر زاده يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح
كما يصح على المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده او لا لان الملك له وياخذ الشفعة
م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ش ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن
المشتري لانه ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته
في الدار فيتضرر به ثم اذا تاخر بعذر بان علم في الليل فاخر الى الصبح او اقيمت الصلوة وخاف فوت الصلوة
فاخر لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي واحمد وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته ولو صلى
اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل ولو صلى اكثر تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا
لا تبطل وفي المبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا لم يمكنه

الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة
هؤلاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فقد كفاه ويقوم مقام الطلبين فلو ترك الاقرب من هذه الثلاثة
وقصد الابعد فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي مصر
كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والآخران في مصر آخر او في رستاق فقصد الابعد وترك
الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهم لم يجعلوا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا
اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما
يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر وقال في الاجناس قال في نوادر ابن رستم عن محمد ان كان البائع
والمشتري بخراسان والدار بالعراق فللشفيع ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا تبطل شفعته واذا كان الشفيع
بالعراق وعند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه ان يأتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج
الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا لان كل واحد منهما خصم ش اي الاشهاد
على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي البائع له اليد م وللثاني الملك ش
اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر
زاده من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ش وعن ابي يوسف انه
يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح في المجهول ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد
عن ابي يوسف قال اذا كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا
في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والمواضع ويحددها حتى يستوثق منه
م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش وسماه في الكافي طلب الاستحقاق
م وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفيته ش اي كيفية طلب الخصومة
م من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الخ
م قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة
والتمليك عند ابي حنيفة م وهو رواية عن ابي يوسف ش هذا قول المصنف ولم يذكر القدوري اي قول ابي حنيفة
رواية عن ابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها
من غير عذر ش اي معنى قوله ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة
والمغني ولو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر من مرض او حبس او عدم قدرته على التوكيل بالطلب
لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة لغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه قال الثلاثة وهو رواية
عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر واختلفت الرواية عنهما
في طول المدة ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة حتى قال ان القاضي يبطل شفعته بانه لا يرى شفعة على الجوار فهو على شفعته
وقال الكرخي قال هشام سألت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته
ابدا ما لم يبطل باللسان قد تركتها وكذا قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت
شفعته م وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس
من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف للتاخير بمقدار
على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط
بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه اي حذرا من نقض البناء او الغرس
م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل م على ما مر في الايمان ش
اي في مسألة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى ش وهذا خلاف ما قاله قاضيخان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة من ان
الفتوى على قول محمد ولكن الذي اخذ به المصنف هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية

الشهر

هذا صح

الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه
كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند احد بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط
صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري يشكل
بما اذا كان اي الشفيع غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش لا فرق في لزوم الضرر على المشتري
بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا
الطلب بالاتفاق فيجب ان لا يبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي
ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير على المشتري او البائع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد
ولو قدم مصر وتغيب المشتري وطلب طلب الاشهاد على البائع او الدار ثم ترك طلب التمليك لا تبطل شفعته
وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك لعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما اقدم مصرا
المشتري ليأخذ يهرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي
والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها اضرارا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو
علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم
الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هذا نقل الملك عن مالكه
الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري وهذا هو طلب
الخصومة الذي وعد بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار
وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه م وهو المشتري ش فان اعترف بملكه الذي يشفع به صار
خصما بتسليمها وهذا هو جواب الشرطية م والا ش اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال
الملك الذي في يدك ليس لك وانما هو ساكن فيه كذا اي كلف القاضي الشفيع م اقامة البينة ش على ان الدار التي
هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة او الشركة
فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة
البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود تشهد بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضى
بالشفعة لاجلها ولنا ما اشار اليه بقوله م لان اليد ظاهر محتمل ش يحتمل انه يد ملك وغير ذلك م فلا تكفي
لاثبات الاستحقاق م لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد ذكره في
الحلية ومغني الحنابلة وما ذكر في الكافي حكاه عن الشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر اليد لا يثبت الاستحقاق
على الغير ولهذا لو ادعى المقذوف انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة
على الحرية الا انه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير وكذا المقطوعة يده اذا ادعى انه حر وطلب القصاص
من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يثبت القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود عليه
اذا ادعى ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم يحملوا عنه
الدية حتى يثبت انه حر م قال يسأل القاضي ش اي قال صاحب الهداية يسأل القاضي مدعي الشفعة م قبل ان
يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلد كذا في محلة
كذا م وحدودها ش الاربع م لانه ادعى حقا فيها ش اي صار حكم هذا الحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا تصح دعواه
الا اذا بينها بحدودها او صافها م واذا بين ذلك ش اي موضع الدار وحدودها م يسأله عن سبب
شفعته ش اي يسأل القاضي الشفيع م باي سبب يدعي الشفعة لاختلاف اسبابها ش اي لاختلاف اسباب
الشفعة من الشركة والجوار فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره ام لا
وربما ظن ما ليس بسبب سببا كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان ويقول
له ايضا متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف
ومحمد اذا تطاولت المدة قال القاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان
الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت
حين علمت واخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير سأله عن المطلوب
بحضرته فقد كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي

يشفع به والا كلفه اقامة البينة على ما ذكرنا • فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله
الخصاف • ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وبيانا للخلاف الذي ذكر الحدود فانه اذا قال انا شفيعها يعني الدار
المشتراة بدار لي تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة وانها في بلدة كذا وفي محلة كذا تتم
دعواه عند الخصاف ولا يشترط ذكر حدود دار الشفيع عنده • وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي
يشفع بها ايضا فالشرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي يطلب الشفعة بها بان يقول انا
شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار
المشفوعة على ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد
حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني
كذا والثالث كذا والرابع كذا فاطلبت اخذها بشفعتي فمره بتسليمها الي بشفعتي هذه • وقد بيناه في كتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد وقد بينا ذكر الحدود والاختلاف فيه في الكتاب المسمى بالتجنيس والمزيد فكلاهما اسم لكتاب واحد للمصنف
في الفتاوى ذكره وقال ينبغي ان يقول انا اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها كذا
والثاني والثالث والرابع كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وتبيين حدود الدار المشتراة ايضا وفي
لان الدعوى انما تصح بعد اعلام المدعا به والاعلام بذكر الحدود م قال فان عجز عن البينة ش اي قال القدوري
فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشتري بالله ما يعلم
انه مالك للذي ذكره مما يشفع به ش هذا تحليف على العلم على ما ذكره وفي الذخيرة هذا على قول ابي يوسف
لانه استحق الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد فيحلف فكذا هاهنا م معناه بطلب الشفيع ش اي معنى قول
القدوري يستحلف المشتري اذا طلب الشفيع م لانه ش اي لان الشفيع م ادعى عليه ش اي على المشتري
م معنى لو اقر به لزمه ش اي لو اقر به المشتري لزمه باقراره م ثم هو استحلاف على ما في يد غيره ش اي ثم هذا
الاستحلاف استحلاف على ما في يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في
القسامة ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان
اليمين اذا كانت على فعل المدعا عليه كانت على البتات واذا كانت على الغير كانت على العلم م فان نكل ش اي
المشتري عن اليمين م او قامت للشفيع بينة يثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله
القاضي يعني المدعا عليه ش يعني المشتري م هل ابتاع ام لا ش اي هل الدار المشفوعة ام لم يشترها م فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة على الشراء ش لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة وهي الاقرار والبينة
م كذا فان عجز عنها ش اي قال القدوري فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشترى او بالله
ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة وفي بعض النسخ او بالله ما يستحق على هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل
ش اي استحلاف على حكم الشيء في الحال والاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابي
يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعا عليه فحينئذ يحلف على الحاصل وفي شرح الاقطع فالذي ذكره
في الكتاب هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشتري الانسان الشيء ثم يفسخ العقد
فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة والاول على السبب م وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد
استوفينا الكلام فيه في الدعوى ش وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله ش اي في فصل كيفية اليمين والاستحلاف في الدعوى في
قوله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات
لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات ش اي يحلف القاضي المشتري في انكاره الابتياع
فيقول بالله ما ابتعت او يقول لا يستحق عليه في هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار
التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله ما اعلم انه مالك لها م قال رحمه الله وتجوز المنازعة في الشفعة
وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي ش اي قال القدوري وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع
وفي حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال
الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل ش وبه قال الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعي وابن شبرمة ينتظر
ثلثة ايام فان احضر والا فسخ عليه وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا يفسخ عليه وانما قال هذا ظاهر
رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي
بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات

بالله ما يستحق ع

وعن

م وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا
فيتوقف القضاء على احضار الثمن حتى لا يتوى مال المشتري ش اي حتى لا يهلك وقال عليه السلام لا يتوى مال امرئ مسلم
قوله م عساه اي عسى الشفيع يكون مفلسا واصل استعماله بان يخرج عسى ويليه مخرج وقد يشبه بكاد فيترك ان كقول
الشاعر ع عسى الكرب الذي امسيت فيه يكون وراءه فرج قريب • ومراد المصنف من هذا القبيل واسم عسى هاهنا
الضمير البارز م وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه ش اي بيان انه لا ثمن للمشتري على الشفيع م قبل القضاء ش فلا يتمكن
المشتري من المطالبة فكيف يجب ووجب عليه الثمن فيحبس المشتري المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال الشفيع ليس عندي
الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه في الشفعة ثم قال والفرق
بين البائع والمشتري وبين الشفيع والمشتري فان المشتري في البيع لو ماطل لا يبطل الشراء وهاهنا يبطل والبائع
ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه عن اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر
له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري هاهنا فلا بل ملك نفسه عن اختيار وانما يجوز للانسان دفع
الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ماطل في دفع الثمن
م ولهذا ش اي ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء م لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس
بثابت عليه م فاذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ش اي فاذا قضى للشفيع بالدار وفي بعض
النسخ فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشتري عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة
قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضاها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه
وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال يجيء على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا م ووجب
الثمن عليه ش اي على الشفيع م فيحبس فيه ش اي في الثمن اذا اخره م ولو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه
ش اي الى المشتري م لا تبطل شفعته وفي الكافي عند محمد م لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي ش اي لان الشفعة
تأكدت بخصومة الشفيع عند القاضي م قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده ش اي قال القدوري
اي وان احضر الشفيع عند القاضي والحال ان الدار المشفوعة في يده ولم يسلمها الى المشتري م فله ان يخاصمه
في الشفعة ش اي فللشفيع ان يخاصم البائع في الشفعة م لان اليد له وهي يد مستحقة ش اي معتبرة كيد المالك ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير
ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه م ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري م فيفسخ المبيع بمشهد منه
ش اي بحضور من المشتري والمشهد بفتح الميم مصدر ميمي بمعنى الشهود وهو الحضور م ويقضي بالشفعة على البائع
ويجعل العهدة عليه ش اي على البائع وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن م لان الملك للمشتري
ش لانه ثبت بالبيع فصار ملكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف فيه تصرف الملاك م واليد للبائع ش الا
ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن م والقاضي يقضي بهما ش اي بالملك واليد للشفيع فلا بد من حضورهما
ش اي حضور البائع والمشتري اذ الشفيع يريد استحقاق الملك م ولان اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع
بين البائع والمشتري وذا لا يتم الا بحضرة من المشتري فيشترط حضوره ليتم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا
والشافعي في وجه واحمد وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يجبر الحاكم المشتري حتى يقبضه من يد البائع ثم
الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى والبتي على البائع بكل حال
وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يد المشتري فالعهدة عليه وروى ابن سماعة وبشر
ابن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بمحضر من البائع
والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن المشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن
دفع الثمن الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه
صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع مقبوض واما عدم الملك
فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمحضر منه اشارة
الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور
معلول بعلتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا لان الملك للمشتري واليد للبائع
فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكرها هنا فلا بد من حضوره اذ القضاء على الغائب
لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان فسخ يوهم العود

احضار الثمن ذكر في شرح الطحاوي لا ينبغي للقاضي
ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن الا اذا قضى
بعد احضاره م

على موضوعه بالنقض في المسألة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يقتضي انتفاءهما لكونهما مبنيين
على البيع من وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م انه ينفسخ في حق الاضافة يعني يصير البيع مضافا الى
الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله انه ينفسخ في حق الاضافة
اراد ان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشرى وهو الانتفاع بالمبيع
فيحتاج الى الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ
ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها م الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء
من قوله ينفسخ في حق الاضافة والا معنى لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع يعني الفسخ في حق المشتري لا البائع ويبقى اصل
البيع اعني الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد
على موضوعه بالنقض كما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان البيع لم يكن
اصلا لان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه وحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع ولكنه
يتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحول بقاء العقد وهو يتحول الصفقة
اليه ويصير كانه المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع م وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع اليه
وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضرورات ثبوتها وبني تبدل مع نسخه من جانب
المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار س وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع
بعقد جديد فلو كان بطريق التحول لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك والجواب
ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري لعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرد وانه
والقبول المشتري العيب يتحول الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلتحول الصفقة
اليه م ويرجع بالعهدة على البائع لانه بايع كما كان ولو كان العقد جديدا كانت على المشتري م بخلاف ما اذا قبضه
المشتري فاخذه س اي الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو ما اذا
كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي
كان بين المشتري وبينه وقد طولنا الكلام فيه ش اي حكم المسألة المذكورة م في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى
ش وقد ذكرنا شيئا من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش اي قال القدوري يعني اشترى لغيره
بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة
من حقوق العقد فيتوجه عليه م اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل س اي قال
القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش اي لان
الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع
لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري
لم يقم البائع مقام نفسه فلم يجز فسخ المعقود عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي
به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل س يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل
يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن اشترى دارا لرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه
ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه فيكتب عهدته عليه وينقد الثمن
اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف انه لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وليس بخصم فيها ولكن اذا
سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده
لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق العقد كالمالك والشفعة من حقوق العقد وهذا
ش توضيح لما قبله م لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما فسلمه
اليه اي تسليم الوكيل الى الموكل م كتسليم البائع الى الخصومة فيصير الخصومة معه س اي مع الوكيل يعني لو كان
سلم الى المشتري كان هو الخصم م فكذلك الوكيل س هذا جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال لو كان الوكيل والموكل
كالبائع والمشتري كان ينبغي ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل
كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري كما تقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا
عنه م فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم س والبائع هنا ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره
م وكذلك اذا كان البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد س وكذا اذا كان

البائع وكيلا لغائب فللشفيع ان ياخذ بامته اذا كانت في يده لانه عاقد ولذا اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز
بيعه يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت لورثته صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عن غير البيعين
وعند الثلاثة في مسألة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي مسألة وكيل الغائب للشافعي
وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد م لما ذكرنا س في الوكالة م قال واذا قضى للشفيع بالدار س ولم يكن راها فله خيار
الرؤية س اي قال القدوري م وقوله وان لم يكن اي والحال انه لم يكن راها قبل ذلك ش وان وجد بها عيبا فله ان
يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك الشفيع
ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشرا الا ترى انه س اي الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران ش اي خيار الرؤية
وخيار الشرط م كما في الشرا س اي كما تثبت الخياران في الشرا م ولا يسقط س اي خيار العيب م بشرط البراءة من
المشتري ولا برؤيته ش اي ولا يسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشتري م لانه ليس بنائب عنه
س اي لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه س اي فلا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب
والرؤية وقال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شرا من وجه من حيث انه تملك بثمن معلوم
حتى تثبت له خيار الرؤية وخيار العيب ولا استيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء وعدم القضاء والرضا
وعدم الرضا ولو بطل يبطل الا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ
الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري او لم يكن ولو بنى فيها بناء
او غرس غرسا ثم استحقت الدار او العقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة
البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه اخذ عن كره منه ان اخذ بقضاء وكذا اذا اخذ اذا
بغير قضاء لانه مستوفي عين حقه لانه انما ياخذ بحق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوي فيه
القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذا عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء
والرضا م

فصل في الاختلاف

س ذكر هذا الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشتري
هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال رحمه الله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول
المشتري س اي قال القدوري بان قال المشتري اشتريتها بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري
مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكي قال ان اتى المشتري بما يشبه فالقول له بلا يمين والا مع اليمين
وقيد في المبسوط والكافي والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو س اي
المشتري ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري
لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ س اي لتخير الشفيع اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمحض هذه
الصفة هو الشفيع لا المشتري م ولا نص هنا ش يعني لم يرد النص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري
انما النص في البائع والمشتري مع وجود معنى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار هاهنا
في طرف الشفيع لان المشتري لا يدعي عليه شيئا فلم يكن في معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان س اي اذا
كان كذلك فلا يتحالفان **فان قلت** ينبغي ان يجري التحالف لان المشتري من الشفيع بمنزلة البائع من المشتري
والمبيع في يد البائع لان الدار في يد المشتري ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشتري لكان يجري التحالف
بين البائع والمشتري **قلت** وجد الدعوى والانكار ثمة وهاهنا لم يوجد لان المشتري لم يدعي
عليه شيئا **فان قلت** الدعوى بعد القبض لم يتحقق في تلك المسألة **قلت** ثبت ذلك بخلاف
القياس وهذا ليس في معناه من كل وجه لان تلك البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى لم
يوجد فلا يلحق به م قال رحمه الله ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله س اي قال
القدوري وبه قال الشريف الحنبلي وقال الشافعي واحمد تعارضتا البينتان وتساقطتا والقول للمشتري
مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا في العقد ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا في يد غيرهما
م وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع ش اذا اختلف هو والمشتري
في مقدار الثمن واقاما البينة فانها للبائع م والوكيل س اي وكبينة الوكيل بالشرا مع بينة الموكل اذا اختلفا
في الثمن فانها للوكيل م والمشتري من العدو ش اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا
في ثمن العبد الماسور فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما س اي ولابي حنيفة ومحمد م انه لا تنافي ش اي

ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشتري في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف ومرة بالفين على ما
شهد عليه البينتان فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء اي باي الثمنين شاء غاية ما في الباب ان الثاني
يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر في حق الشفيع لان حقه قد تاكد والحق المؤكد لا يسقط الا باسقاط من له الحق
فيبقى البيع الاول في حق الشفيع م وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى ش اي لا يجري م بينهما عقدان الا بانفساخ
الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لانه المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق م وهنا الفسخ
لا يظهر في حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت ان اديت
الفا فانت حر وقال المولى قلت ان اديت الفين وبرهنا يجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعل كان الكلامين صدرا من المولى
العبد بادا ايهما شاء م وهو التخريج لبينة الوكيل ش اراد ان المذكور هنا التخريج لبينة الوكيل ومقصوده ان ما ذكره
من الجواب عما ذكره ابو يوسف في بينة البائع مع المشتري هو الجواب بعينه عما ذكره في بينة الوكيل مع الموكل م لانه كالبائع
والموكل كالمشتري منه ش اي من الوكيل فلا يمكن توالي العقد بينهما الا بانفساخ الاول لتعذر التوفيق م كيف وانها
ممنوعة ش اي كيف تكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن والحال انها ممنوعة م على ما روي عن محمد
ش فان ابن سماعة روى عنه ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ش اي بحسب ما يوجه البينتان
فكان للموكل ان ياخذ بايهما شاء واما المشتري من العدو وقلنا ذكر ش اي محمد له في السير الكبير م ان البينة بينة
المالك القديم ش ولم يذكر فيه قول ابي يوسف لما كان بينهما من الوحشة حين صنف السير م قلنا ان يمنع ش اي لابي حنيفة
لنا ان يمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشتري عند اختلافه مع المولى في ثمن العبد الماسور م وبعد التسليم
ش يعني ولئن سلمنا ان البينة للمشتري مثل ما قال م قول لا يصح الثاني ش اي البيع الثاني بين المشتري وبين المالك القديم
م هنالك ش اي في مسالة العبد الماسور م الا بفسخ الاول ش لتعذر التوفيق م اما هنا ش اي في مسالة اختلاف
الشفيع والمشتري م بخلافه ش اي بخلاف حكم مسالة العبد الماسور لان العقدان قائمان في حق الشفيع فله ان
ياخذ بايهما شاء وهذه طريقة ابي حنيفة في هذه المسالة حكاها محمد واخذ بها والطريقة الثانية حكاها
ابو يوسف ولم ياخذ بها وهي قوله م ولان بينة الشفيع ملزمة ش لانها تلزم على المشتري تسليم الدار بما قال شاء
او ابى م وبينة المشتري غير ملزمة ش لا تلزم على الشفيع شيئا لكونه مخيرا وبه حصل الفرق بينه وبين بينة البائع
والمشتري لان كل واحد من البينتين ملزمة فترجحنا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل في مسالة الشراء
من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لانها ملزمة وبينة المشتري لا والبينات للالزام
ش يعني مشروعاتنا البينات لالزام الخصم واثبات الحق عليه م ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل
منه ولم يقبض الثمن ش اي قال القدوري والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدوري في مختصره ولا فرق
بين ان تكون الدار في يد البائع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره بقوله وان اختلف البائع
والمشتري والشفيع في الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع
مع يمينه ان اكثر مما قالا جميعا انتهى م اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ش اي من
البائع عن ذمة المشتري م وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال
الشفيع فقد حط البائع بعض الثمن م وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ش في هذا الباب
ولان التملك وجد اخرا اي ولان تملك الشفيع البيع على البائع بايجابه ش اي بايجاب البائع بقوله بعنا لا ترى انه لو اقر بالبيع
والمشتري ينكر فللشفيع ان ياخذ بالشفعة فكان القول قوله في مقدار الثمن سوا ادعى على المشتري الاقل او الاكثر
م ما بقيت مطالبته ش اي مطالبة البائع م فياخذ الشفيع بقوله ش اي بقول البائع م ولو ادعى البائع الاكثر ش اي
مما قاله المشتري او الشفيع فانه وضع المسالة في المبسوط والذخيرة في اختلاف هؤلاء فان قال الشفيع الثمن الف
وقال المشتري الفان وقال البائع ثلثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة وياخذ
الشفيع بما قاله البائع وقال الشفيع واحلف ياخذ كما قال المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر
مما قالا وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمن
بان قال بعتها بالفي درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع
يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا فسخ

القاضي البيع بينهما ويعود الى ملك البائع وياخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البائع اقل الثمنين
ياخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري
يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش اي الاثنين وهما البائع والمشتري اعراض عن اليمين ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر
فياخذها الشفيع بذلك الثمن وان اختلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف م في موضعه في كتاب الدعوى ش وياخذها
الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع خصوصا على قول العامة فان من ضرورة الاخذ
بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع خصوصا على قول العامة لا مبطلا
وهذا الخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا ياخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل
القبض فظاهر وكذا بعده دفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم
يلتفت الى قول البائع ش لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي بقي الاختلاف
بين المشتري والشفيع م وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى م وهو ش ان القول قول المشتري اذا اختلفا في مقدار
الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسالة قول القدوري اي غير معلوم للشفيع فقال
البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن م ياخذها الشفيع بالالف لانه ش اي البائع م لما بدا بالاقرار تعلقت
الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي بقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه
ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب بما بدا عند المشتري لما تقدم انفا ان الثمن
اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت
الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله بانه الف وياخذها بما قال المشتري ش لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من
البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض
الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التمليك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا
لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا م فصل فيما يوخذ به المشفوع ش لما بين احكام المشفوع وهو
الاصل شرع في بيان ما يوخذ به وهو الثمن لانه تابع م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال
القدوري يعني نزل عنه بعض الثمن احسانا اليه م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع وقال
الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف
اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة يحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة
يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع
ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا يسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق
الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي الشفيع
عليه ش اي على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل م لانه لا يلتحق باصل العقد بحال من الاحوال الا يخرج العقد
عن موضوعه لانه لو التحق باصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله تعالى ش اي في فصل
من اشترى شيئا مما ينقل قبل ان يرى م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع ش هذا لفظ القدوري
في مختصره م لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومع
هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له ان يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير
الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول اراد ان هذه المسالة نظير ما اذا زاد في الثمن بعد تجديد
العقد الا ان تكون هذه الصورة صورة الزيادة لانها مصورة بدون تجديد العقد لم يلزم الشفيع
ش اي الزيادة حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا الان لان ما في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه
الاخذ بما دونها بالزيادة م كذا هذا ش اي كذا الحكم ما اذا زاد المشتري بدون تجديد العقد وقال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن
الاول وكذا لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر
ويرجع المشتري الاخر على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري وكذا لو رهنها المشتري وسلمها

اورهنها او تزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يأخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر ويرجع المشتري الآخر على البائع الثاني بما بقي له ويكون العقد على المشتري وكذا لو رهنها يبطل ذلك كله ويأخذها الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن والله اعلم م قال ومن اشترى دارا بعرض ش اي قال القدوري والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي انهما قالا لا تثبت الشفعة هاهنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فتعذر الاخذ فلم تثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة يأخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه عند تعذر ايجاب المسمى كما في البيع الفاسد قلنا انه احد نوعي الثمن فيثبت كالمثلي ولان القيمة مثله في المعنى فلم يتعذر اخذه ثم تعتبر قيمته يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه تعتبر قيمته يوم الشراء وقال ابن سريج من اصحاب الشافعي تعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار وبه قال احمد لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد وقال زفر لا يأخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ الشفيع بمثله لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فيراعى بالقدر الممكن م فان كان له مثل صورة ملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن ووجهه ان يراعاه ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا الخلاف البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت جهالة مانعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال س كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه لا بدل له وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته س هذا ايضا من مسائل القدوري والتعليل من المصنف م قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار س اي قال القدوري اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وبه قال الشافعي في الصحيح وقال مالك يأخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعي في قول وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي وليس له ش اي للشفيع م ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم وقوله في الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه وفي شرح الاقطع قال الشافعي في القديم يأخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة س اي لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به س اي بالثمن م يأخذ باصله ووصفه اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال م كما في الزيوف س اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه يأخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط س اي بشرط المشتري ورضي البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضى به س اي بالاجل هذا اذا قيل اعترض بان لا بد في الشفعة من الرضى لكونها مبادلة والرضى في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل م لانه ليس الرضى في حق المشتري رضي به س اي بالاجل في حق الشفيع م لتفاوت الناس في الملاءة س بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملاء الرجل وفي العباب ملي الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي صار مليا اي ثقة فهو غني وملي بين الملي والملاءة ممدودة واما الملاءة بضم الميم فهو الريطة ولقائل ان يقول لما كان الرضى شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث وجب بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن س جواب عن قول زفر ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة

وهذا

وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري س اي لان الاجل حق المشتري والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه س اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه فيكون الثمن حقا له م فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف الثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره س اي باعه تولية م لا يثبت الاجل الا بالذكر س اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش اي ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري س اي ان اخذ الشفيع الدار بثمن حال من البائع م لما بينا من قبل ش اراد به قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الخ م وان اخذها من المشتري س اي وان اخذ الشفيع الدار من المشتري م رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو مقرر بتحويل الصفقة كما هو المختار لكن تحول ما كان من مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فبقي مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ش اي فصار حكم هذا الحكم من باع رجلا شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه مؤجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من باعه لا يبطل باخذ المشتري منه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك س اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقد به س اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا والاشك ان الوزن مؤجلا اهون من الوزن نقدا وفي الزام الشفيع بالنقد زيادة ضرر ولا يجوز ذلك م وقوله في الكتاب س اي قول القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال س اي اما الطلب لازم عليه في الحال م حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في قوله الآخر س واحتمد بقوله بقوله في قوله الآخر عن قوله الاول لذي روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول ولا كقولهما ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل ان لم يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال فلا فائدة في الطلب ليمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة اعني يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ في الحال س هذا جواب عن قول ابي يوسف الآخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع س اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي قال القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه وقوله وشفيعها ذمي لانه والحال ان شفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مسلما فانه لا شفعة له سواء قبل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل تثبت للكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس انه عليه السلام انه قال لا شفعة للنصراني وعند مالك والشافعي ومالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث التي ذكرت في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبتت له اذا كان شريكه نصرانيا ثبتت بالاجماع مع انه غير مشهور والحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وقد التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى التبايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع ثم رافعوا الشافعي حكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا حكم بها لانه بيع عقد بخمر او خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا وفي المغني اشترى الذمي من الذمي كنيسة او بيعة وللشفيع الشفعة اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول بجعله بيعة او كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام

المعاملات فلو اشترى الحربي دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه كموته وموت المشتري لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب فكل حكم يفتقر الى القضاء كصحة البيع والاجارة والاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصلاة والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بثبوته م احدها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي لعموم النصوص والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة لنا م فيأخذ الاول ش وهو الخمر بالمثل م لانه يصح ضمانه له بالمثل م والثاني بالقيمة ش اي ويأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له قال وان كان شفيعها مسلما ش اي قال القدوري م اخذها بقيمة الخمر والخنزير ش اما ظاهر لانه ممنوع من تمليك الخمر ووجوب القيمة فيه واما في الخمر ظاهرة فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير وهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الذمي لامتناع التسليم والاسلم في حق المسلم فالتحق بخمر المثلي ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها بحق الذمي كما لو استهلكها عليه وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذ كلها بقيمة الخمر فكذا اذا كان نصفها له ونصفها للذمي كذلك فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر وبالاسلام يتأكد حقه • لا ان الاسلام سبب لتأكد حقه م لا ان يبطل ش اي حقه م فصار ش اي حكم هذه المسألة م كما اذا اشتراها ش اي الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاع ش اي انقطاع الرطب عن ايدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب م كذا هذا ش اي ما نحن فيه م حيث يأخذ بقيمته نصف الخمر ش فان قلت كيف تعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة من اهل الاسلام ولو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وفيه ايضا ولو كان المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا يبطل في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانها لغير مباح • وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا لورثته

فصل

ش هذا الفصل مشتمل على مسائل بعض المشفوع وهي فروع مسائل غير التغيير فلذلك اخرها م قال واذا ابتنى المشتري او غرس ش اي قال القدوري اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها اشجارا م ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار م اي الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن م وقيمة البناء والغرس ش اي مقلوعين م وان شاء كلف المشتري قلعه ش اي قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن ما نقص بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي والاوزاعي والبتي وسوار واسحق والليث يضمن ما نقص بالقلع لانه يكلفه بالقلع لعموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعن ابي يوسف انه لا يكلفه القلع وغيرهما ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس اي قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يترك وبه قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا وهي ساحة وبناها ثم جاء شفيعها وطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع ش وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف وفي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعدي والحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او اترك وقول الحسن بن زياد • وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء • وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض وان اراد الشفيع ان يأخذها مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال لا اجبر المشتري على قلع البناء والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شاء اخذها مع البناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو

جعلها

جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال ما صنع المشتري فيهما م الا ان عنده ش اي عند الشفيع له ان يقلع ويعطي قيمة البناء والحاصل ان عند ابي يوسف ان شاء اخذ بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي له خيارات ثلاث اثنان ما قاله ابو يوسف والاخر يؤمر بقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قول الشافعي وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن م لابي يوسف انه محق ش اي ان المشتري محق م في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما لا شفعة فيه م والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه م وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له اذا ابتنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة اذا ابنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بان بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع من رجوع الكل لا يؤمر بقلع ما بنى وغرس لانه محق فيه م فكذا المشتري والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار ايضا كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس وهذا احتجاج عن ابي يوسف على ابي حنيفة فان عند ابي حنيفة فيه انقطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد المبيع ويقلع البناء والاشجار وكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان يقلع ذلك قياسا على قول ابي حنيفة لانه محق في البناء م وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلفه قلع الزراعة بالاتفاق م وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس م لان في ايجاب الاخذ دفع الضرر بتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع ههنا ضرران على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة ومحمد ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وفي القول بالقلع من غير شيء يبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون من الضرر الذي يكون القول به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى م في محل تعلق به ش اي بالمحل حق متأكد للغير ش اي حق حتى لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه من غير تسليط من جهة من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لا ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلطه على البناء م فينقض ش اي اذا كان كذلك فينقض م كالراهن اذا بنى في المرهون حيث بنى في محل تعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته فينقض م وهذا ش اي نقض البناء لحق الشفيع لان حقه ش اي حق الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ش اي لان الشفيع يتقدم على المشتري م ولهذا ش اي ولتقدمه عليه وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اي بيع المشتري م وهبته وغيره من تصرفاته ش اي غير ما ذكرنا من تصرفاته كاجارته وجعله مسجدا او مقبرة ونحوها فكذا ينقض تصرفه بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابي يوسف على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو يتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري على البناء فينقضه وظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعني ان المشتري شراء فاسدا لا ينقض البائع البناء لوجود التسليط منه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالبيع في ظاهر الرواية م لانه ش اي لان البناء في الموهوب والمشتري شراء فاسدا حصل بتسليط من جهة من له الحق وهو البائع في الشراء والواهب في الموهوب م ولان الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اي في الهبة والبيع الفاسد م ولهذا ش اي ولكون حق الاسترداد ضعيفا م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اي حق الشفيع يبقى ولا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى وغرس ثم استحق يرجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع • وقال الاترازي عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف فكيف يحتج بمذهب ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد • واجيب بانه يكون على ظاهر الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما • فان قيل لو صبغ المشتري المشفوعة بان زخرفها بالاصباغ ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك والمسألة في العيون فما الفرق بين البناء والصبغ قلنا قيل هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرق محمد فقال البناء اذا نقض

لا يلحق المشتري ضرر لانه سلم النقض ولا كذلك اذا انقص الصبغ اليه اشار في الذخيرة م والزرع يقلع قياسا جواب
عن قوله م وكذا اذا زرع المشتري ش اي القياس يقتضي ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل ملك الغير وانما لا يقلع استحسانا
لان له نهاية معلومة م ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما مر في الاجارات وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعن ابي يوسف
انه يبقى بلا اجر لان المشتري مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد وبعض الشافعية قلنا في ايجاب
اجر المثل رعاية للجانبين كما في الاجارة م وليس فيه ش اي في تاخير الزرع كثير ضرر على الشفيع وذلك لان في القلع
اضرارا بالمشتري وفي التاخير الى الادراك تاخير حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر الابطال فكان تحمله احق
فان قيل فلم لا يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين م اجيب بان قوله وهذا لان حقه اقوى من
حق المشتري يتضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان
حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار
ان شاء كلفه القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا م وعند ابي يوسف
يعتبر قيمته مقلوعا على الارض كما ذكرناه كما بيناه في الغصب ش يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة يؤمر
بقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتهما مقلوعا عن الغاصب م ولو
اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري وفي ... ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة
فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى
الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار ويقال للشفيع اهدم
بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء ان كان اخذ الدار منه ولا على البائع ان كان اخذها منه لانه ليس
بمغرور لانه هو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة
وهي رواية محمد في الاصل لم يحك عن احد من اصحابنا خلافا فاما روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال سمعت ابا يوسف
سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء
قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه
تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ
الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء
والغرس ايضا لانه متملك عليه ش اي على المشتري م فنزل منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق
يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري
مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ش اي سلط البائع المشتري على البناء والغرس م ولا غرور ولا تسليط
في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزام البائع سلامة المبيع عن المشتري فصار المشتري مغرورا من
جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اسرها الكفار
واحرزوها بدار الحرب ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة فاستولدها
فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر ردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن المالك القديم
العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليه ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان الماخوذ منه
مجبور على الدفع فلا غرار وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه بقيمة
البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانهما لو اقتسماها وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت
فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع كذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش اي قال
القدوري قيد بقوله من غير فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض
فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك وكذا لو باع بابا من الدار او ساجة هكذا ذكر الكرخي في مختصره
وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع
ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع
الثمن في الجميع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل البناء والغرس في بعض النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي
في قول واحمد في رواية وهي رواية المزني عنه وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذ

بالحصة

بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله ان الثمن مقابل بالعين دون الاوصاف عندنا وعندهم في قول يقابلهما شيء من الثمن وعندنا
البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة السن في الجارية
وانها وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن يقابله الاصل دون الوصف والدليل على انه لو
يسقط شيء من الثمن لانه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على جميع الثمن فان قلت الطرفان ما جعل وصفا في العبد ونحوه لانه
لا يجوز ايراد العقد على البناء مقصودا اجاز ثم يجاز ان يعتبر اصلا كالعرصة وجب مقابلته من الثمن قلت
انما يجوز ايراد العقد على البناء لشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع لانه بمنزلة العين
في العقد م ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة
بكل الثمن في الصورة ش اي يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لو يقابلهما ما انهدم شيء من الثمن بجميع
الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف في التقييد بالنصف لا احتياج غيره لان الحكم في الثلث
وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف تبع وضع المبسوط وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه
المسالة مناقضة فقال وقال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته فان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب
الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع
سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له لم يسقط لان الفائت بعض الاصل ش
فيقابله شيء من الثمن م قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري وان شاء الشفيع ترك الدار م لان له ان يمتنع عن تملك
الدار بماله ش يعني بعوض لكن لا يعتد راذا كان بغير عوض كالارث م قال وان نقض المشتري البناء م اي قال القدوري
قيل للشفيع ان شئت خذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول ش اي الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد لان الهلاك بآفة سماوية م يعني غير منسوب لاحد م وليس للشفيع
ان ياخذ النقض ش بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض م وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه ياخذ
الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش اي صار بما يحول وينقل ومثل ذلك لا تتعلق به الشفعة
وانما تتعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق ثبت
له فيهما حين العقد كان زال المعنى الذي اوجب استحقاقهما م وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فنقض بناؤها
او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بجميع الثمن وكذلك لو كانت قناة او بئرا فذهب ماؤها ولو هدمها
المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك
البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة
الارض خمسمائة وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري
لانه لا يمكن تصور الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه هو
المثبت للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء انظر الى قيمته اليوم فقسم الثمن عليهما لانه متى كانت
قيمته يوم المنازعة معلومة وقت الشراء فرسمنه فالظاهر انه كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا
له فيكون القول قوله م قال ومن ابتاع ارضا ش اي قال القدوري م ومن اشترى ارضا ... وعلى
نخلها ثمر ش اي في الحال ان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ومعناه ش اي معنى قول القدوري اخذها الشفيع
بثمرها م اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما ان كانت
الثمرة موجودة وقت العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة
عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري او ذهبت بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن فياخذ الارض والنخل
بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض ان ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شيء من الثمن وان اكله هو او غيره
او جذه ولم ياكله سقط بحصته شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهبا وتناوله هو او غيره او جذه ولم ياكله
سقط وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهبت بآفة سماوية الان لا يسقط بازائه شيء من الثمن وله ان ياخذ الارض والنخل
بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش القدوري م استحسان ش وفي القياس لا ياخذه م وبه قال احمد والشافعي فهو للمشتري
مبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة الحادثة في يد المشتري كان له وبقي الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا لانه ليس
بتبع ش اي لان الثمر ليس بتبع الارض م الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع ش اي فاشبه المتاع
الموضوع في الدار المبيعة فانه لا يدخل في المبيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هنا م وجه الاستحسان انه باعتبار
الاتصال وما كان من كيانه ش اي في المشفوع كالابواب والتنور المركبة م فياخذه الشفيع ش اي اذا كان كذلك فياخذه

الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر اى قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض والحال انه ليس في النخيل ثمر
م فاثمر في يد المشترى يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اى الى الثمر على ما عرف في ولد المبيعة يعني
اذا ولدت المبيعة قبل قبض المشترى يسرى حكم البيع اليه فيكون ملك المشترى كامه فكذلك ههنا الثمر الحادث في
يد المشترى قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشترى كالنائب منه م قال فان جذه المشترى ش اى قال المصنف فان قطعه
المشترى وفي بعض النسخ فان اخذه المشترى م ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا ش اى في فصل ما اذا ابتاع
ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشترى لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ
حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذ لان الشفعة كانت به وقد زال م قال في الكتاب فان جذه المشترى سقط حصته
ش اى قال القدورى م فان اخذه المشترى سقط عن الشفيع حصته ش قال وهذا جواب الفصل الاول قال المصنف وهذا الذى
ذكره القدورى جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ما في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشترى فاخذه المشترى م ياخذ
ش اى الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ش
وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في قوله الاول لا ياخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني وفي الايضاح ولو
اثمرت في يد البائع بعد البيع قبل القبض فاكله البائع يرفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها
مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعي واحمد يرفع حصة الثمن في جميع الصور م باب

ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ش اى هذا باب في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ولما ذكر نفس الشفعة مجملا شرع في بيانه
مفصلا لان التفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اى قال القدورى واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذى
يكون تاركه اثما م في العقار ش وهو كل ماله اصل من دار وضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما يبيع
من العقار دون غيره سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والحمامات والفنادق والمزارع
والبساتين والارحية والاحياء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك
من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع ما لكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا للبائع فيه خيار شرط فان كان فيه خيار
شرط وكان الشرط للمشترى دون البائع ففيه الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اى
العقار مما لا يقسم كالحمام والرحى والنهر والبئر والطريق م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا ينقسم ش وبه قال مالك
واحمد في رواية واسحق وابو ثور ويقول لنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن شريح من الشافعية وهو قول الثورى
ايضا ولو كان البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها بئرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن جعل كل بيت مسكنا
او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين لكل واحد حجران تثبت فيه الشفعة عند الشافعي على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن
كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله عليه السلام لا شفعة
في فناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو عثمان وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا شفعة
في بئر ولا نخل لا ياخذ شجر عنه عليه السلام الشفعة في كل شيء على ما ياتي الان وحديث ابي الخطاب عنه معروف وحديث
عثمان يحتمل ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة تثبت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت
دفعا لمؤنة القسمة وهو الضرر الذى يلحق الشريك باجرة القسامة م وهذا ش اى دفع مؤنة القسمة لا يتحقق
فيما لا يقسم فلا تجب الشفعة فيه م ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقارا او ربع ش هذا الحديث رواه
اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى حدثنا ابو حمزة السكرى عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة
عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي في شرح
الاثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف بن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج
عن عطاء عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه
وزاد في اسناده هو القراطيسي بعد يزيد بن عدي وقال ابن القطان وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ذكره فلعله
فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره حماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوى عنه
موسى بن اسمعيل وتفسيره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوى وهو قبيح فان طبقتهما ليست واحدة وتفسيره
داود عن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا
في كتابه المحلى والقراطيسي انما هو يوسف عن مالك بن انس وعمر وروى عنه الرازيان قال ابو حاتم وثقه هو
وابو زرعة واما ابو يوسف بن يزيد هو ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في
تاريخه توفي في سنة سبع وثمانين ومائتين فقد راى الشافعي مولده سنة سبع وتسعين ومائة قوله عقار

بدل

بدل من قوله شيء والربع المنزل وقيل الدار وجمع على ربوع ورباع واصله من ربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع
المنزل في الشتاء والصيف والربيع المنزل في الربيع ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات هذا
حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله عليه السلام كذا وكذا متشبثا الى غير ذلك مما مضى من النصوص العامة
المتناولة لما ينقسم ولما لا ينقسم والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى ولان الشفعة سببها الا
في الملك اى الاتصال بين الملكين م والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ش اى الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر سوء الحاصل
بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار لا يعرى عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى المجاورة
على ما مر في اوائل كتاب الشفعة م وانه ش اى دفع سوء الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار لا يعرى عن ضرر
الدخيل ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون حظهما من الاعراب
النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والاخر ما لا يقسم م وهو ش اى ما لا يقسم م الحمام
ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار م والرحى ش المراد به بيت الرحى لان
اسم للحجر ومنه يقال رحوت الرحى ورحيتها انا اذا ادرتها قال الجوهرى الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة
من الواو ولا ادرى ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحي وقال الصغاني في مجمع البحرين يقال في تثنية
الرحى رحوان كما يقال رحيان ويكتب بالياء والالف م والبئر والطريق ش وكذا النهر والدور الصغار
والحاصل ان المراد بما لا يقسم ان لا ينتفع به بعد القسمة الجنسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع
كما في الحمام لانه لا يحتمل التجزى والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزى في نفسه م قال ولا شفعة في العروض
والسفن ش اى قال القدورى في مختصره والعروض بضم عرض وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره عن قريب والسفن بفتحتين
جمع سفينة م لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده حدثنا
عمرو بن على حدثنا ابو عاصم حدثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال
لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا ابن جريج والعجب من الاترازى مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم ينسب هذا
الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع
قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان ويحتج على [illegible] هو الحجة على مالك في ايجابها في السفن اى الحديث المذكور
حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن فانه قال في رواية ان الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب
والسفن ونحوها وعن احمد في رواية انه تثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه
في رواية اخرى انها تثبت في البناء والغرس وان بيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي في شرح الكافي
ولا شفعة الا في الارضين والدور حتى لا تثبت في المنقول وقال ابن ابي ليلى تثبت في المنقول وقال القدورى في شرحه
وقال مالك تثبت في السفن م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار ش اى قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا وانكر
الجوهرى حتى قال انما هو بالضم دون الفتح وفي العباب وحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نفض بمعنى منفوض
ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اى على قدره وعدده قال الكسائي يقال ما ادرى ما حسب حديثك اى ما قدره
وربما سكن في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اى اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول م وفي بعض نسخ
المختصر ش اى مختصر القدورى م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين وسكون
الراء وكل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والعراص والعرصات والاعراص كذا في العباب وهو صحيح
ش اى المذكور في بعض نسخ المختصر هو الصحيح م مذكور في الاصل ش اى المبسوط لانه لا قرار له فكان نقليا ش
اى البناء او النخل والشفعة انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال
ويدفع الى الناس مزارعة فصار للناس عليها فيها بناء واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء
والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار الجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي
وكذا اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار وكذا في الذخيرة
والمغنى ولا يلزم على هذا استحقاق العبد الماذون والمكاتب الشفعة ولا ملك لهما في رقبة الارض لان
استحقاقهما التصرف بالبيع والشراء اقام مقام ملك الرقبة كما قال ابو حنيفة ملك الرقبة بالشفعة للمشترى

الذي له الخيار اذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول له بالملك وعند الثلاثة لا شفعة لشريكه
الوقف وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار تفصيله الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م وهذا علاف
العلو ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو حيث تستحق بالشفعة اي صاحب السفل يأخذه بالشفعة وقال
الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيه الشفعة بيعا جميعا او كل واحد
منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان وروى ذلك عنه ابن سماعة وبشر
ابن الوليد وعلي بن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها
فتتعلق الشفعة بجميع واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع ولان البناء يخاف
فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة على التأبيد وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف
في الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا
لانه حق تأبيد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب
العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع اذا لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت
على التأبيد كنفس الملك وذكر محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولو بطل خلافا
قال ابن شاهويه هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا
ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة في السفل بالجوار
وليس بشريك اذ لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش اي في السفل وهذا
لبيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو
فيه بل تجب الشفعة ثمة ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملاصق الا ترى الى ما نقل
الكرخي في مختصره فقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه وصاحب
الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك لانهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو
جار والشريك في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذ بالشفعة
مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري
م لانه اي له حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو بالذي له حق التعلي التحق بالعقار فيجب فيه الشفعة
م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى
والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة لكافر على مسلم واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه عليه السلام
قال لا شفعة لكافر على مسلم انما اشار اليه بقوله م للعمومات ش اي لعمومات الاحاديث التي مر ذكرها
وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا تعارض لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان
المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاستحقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره لان المقتضي لا عموم له م
ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهو اتصال الملك م وفي الحكمة ش وهي دفع الضرر م
فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب
والحكمة والاستحقاق يستوي فيه اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال
ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير ويروى هذا عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره
حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ ولنا عامة
العمومات ولان سبب الاستحقاق الشركة او الجوار يستوي فيه الصغير والكبير والصبي محتاج الى الاخذ
لدفع الضرر في ثاني الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو
لان فيه اسقاط حقه وفيه ضرر **وفي المبسوط** يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك
بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها وقد بيعت بنيته شاركه الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع
لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع له الشفعة عند العامة كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة
لغلاة الروافض التي حكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره واهل الاسلام في
استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستأمنون من اهل الحرب والعبد المأذون لهم في التجارة والاحرار
والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم
او وجب عليهم من ذلك سواء وكذلك الخصماء فيما يجب على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا اوصيا

الآباء

الآباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا فالامام والحاكم يقيم
لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء م والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان
مأذونا او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان مأذونا لانه اذا لم يكن مأذونا فلا شفعة له وان كان البائع للدار
غير المولى يستحق المأذون الشفعة بلا خلاف واذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا
في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان لا يأخذ كما لم يكن عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت
فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة والصدقة والوصية والارث لا شفعة
له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المتنقل بالصدقة او هبة فله الشفعة
وبه قال ابن ابي ليلى ويأخذ الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع
باطل فلا شفعة فيه لانه امكن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة م فيما له مثل
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب م او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده على ما مر في فصل
ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن اشترى دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بكيلي او موزون
اخذها بمثله م ولا شفعة في دار يتزوج الرجل عليها ش اي قال القدوري وذلك بان يجعل الدار صداقها فلا
شفعة فيها لان سببها غير السبب الذي يملك به المتملك م او يخالع المرأة بها ش بان تعطي المرأة الدار لزوجها
ليخالعها عليها م او يستأجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار المستأجرة او غيرها او يستأجر بها غيره
الدار بان جعلها اجرة عبدا او حانوتا او رحى م او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن
دم العمد م او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار لان الشفعة عندنا انما تجب
في مبادلة المال بالمال لما بينا ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الخ **فان قلت** السبب الذي تثبت
حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الخ وهذا تكرار **قلت** هذا دليل مستقل ذكر استظهارا وان
كان الاول كافيا م وهذه الاعواض في تزوج الرجل على الدار وخلع المرأة عليها وجعلها اجرة في الاجارة وعوض
الصلح عن دم العمد والعتق عليها ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع ش وبه
قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب فيه الشفعة ش اي في هذه
الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية ابن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا
ثم يأخذ فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى يأخذ بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا
البضع على الاجانب وقال الشافعي وابو حامد والعكلي يأخذ بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح
على متعتها لانا نبدل بما لا مثل له فنأخذ بقيمة البدل وهي المهر م لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي
عند الشافعي اذ التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك
الشيء وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع
الاخذ به فيأخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر
بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فيأخذ بقيمته وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة
الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض فان الشفيع فيه يأخذ بالقيمة لتعذر المثل
ش بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا يعني بالكلية والشفعة لا تكون الا فيما فيه العوض م وقوله ثاني ش اي
قول الشافعي م فيما اذا جعل شقصا ش اي نصيبا م من دار مهرا ش اذ لا شفعة عنده في العقار الا في
الشقص م او ما يضاهيه ش اي وجعل ما يضاهي في الشبه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة
او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشأن لا شفعة عند الشافعي الا
في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها
ش اي غير منافع البضع كعقد الاجارة ضروري ش ابانة لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن التشبيه بالاباحة
فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم في حق
الشفعة م لان الضروري يتقدر بقدر الضرورة ش وكذا الدم والعتق غير متقوم م انما اوجبنا فالذكر
لان تقومهما بالعقد لانهما ليسا بمال فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام
غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم مقام
الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق

فان قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه
دفع الحر والبرد وتضمنان بالقيمة قلت المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف
فينتفع في الدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لا ينافي في كون المعنى الخاص من المنتفع
به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا دليل الا باعتبار
المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب في الدم والعتق
لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء ليس من جنس ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوج
بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا يجب فيها الشفعة وهذا لبيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في
كونهما مقابلا بالبضع لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع
ش يعني انهما جعلا هذه الدار مهرا فيكون بمقابلة البضع فيكون مبادلة مال بما ليس بمال فلا تجري فيها الشفعة
فان قلت هذا معارض بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر بمال فتجري فيها الشفعة
قلت انهما جعلا الدار مهرا لا بدلا من مهر المثل لانه لا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والاخر مبدلا منه
والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني تجب فيه الشفعة م لانه مبادلة
مال بمال ش يعني ان مهر المثل او المسمى مال واذا باع الدار باحدهما يكون مبادلة المال بالمال لا محالة وفي شرح الكافي
ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليها بما يجب لها من المهر فلا شفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا
عن المهر فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ يكون الشفعة فيه لان الواجب المال
فان قلت كيف ياخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما
ولا جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع م ولو تزوجها على ان ترد عليه الفا
فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة ش هذا من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسالة القدوري وقوله
في جميع الدار في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب
الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد م لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو ش اي
ابو حنيفة م معنى البيع البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود هو
النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذه
الدار بالف على ان تزوجي نفسك مني م ولا شفعة في الاصل ش وهو الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع
م ولان الشفعة ش دليل اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية واما ان يكون
هي المقصودة فممنوع ووجهه ان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة وههنا المقصود هو النكاح
مبادلة المال بالمال حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال فيها الشفعة في حصة الربح
بان كان رأس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالالفين فان رب
المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش اي لكون الربح تابعا لرأس المال
وليس في مقابلة رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا يجب الشفعة له
فكذا لا يجب في التبع وفي الايضاح والمغني ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها حيث
ياخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا ترى انه لا يقدر ان ينتزعه من يده
وفي شرح الكافي ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له
من المضاربة ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب
شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها
ربح لم ياخذها لانه ليس بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اي قال
القدوري ه اي او يصالح على الدار والقدوري عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا او هذه المسالة
مختلفة الالفاظ في النسخ والخطاء فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع ولهذا قال صاحب الهداية م قال
هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه
اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده م فهو يزعم انه لم يزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة
المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة بيان ذلك انه اذا صالح عليها
يجب الشفعة فيها سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه

وكذا

وكذا المدعا عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف
ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا يجب فيها الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين
فلم يملكها بالعوض وكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا يجب الشفعة ايضا الا انا لا نعلم انه يملكها بالعوض لجواز انه دفع
المال افتداء اليمين وقطعا لشغب الخصم فلا يجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث
يجب فيها الشفعة لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا يستحق المصالح عليه والصلح
مع سكوت رجع المدعي بالدعوى ولو كان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م وكذا اذا صالح عنها
بسكوت ش اي وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت م لانه يحتمل انه بذل المال افتداء اليمين وقطعا
لشغب خصمه ش قال الصغاني في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر ولا يقال شغب يعني بالتحريك
وافتداء وقطعا منصوبان على التعليل م كما اذا انكر صريحا حيث لا شفعة فيه بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار
لانه معترف بالملك للمدعي ش لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى م وانما
استفاده ش اي الملك م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت الشفعة فيه م اما اذا صالح عليها ش
اي على الدار م باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اي في الاحوال الثلاث م لانه ش
اي المدعي اخذها ش اي اخذ الدار م عوضا عن حقه في زعمه ش اي في زعم المدعي م اذا لم يكن ش اي العوض
من جنس حقه م اي من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من دار يدعي انه اخذ
بعض حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح فلا يجب الشفعة فيعامل بزعمه ش اي بزعم المدعي بفتح
الزاي وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما اي قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره
زعما بالتحريك م ولا شفعة في هبة ش اي قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
وابن ابي ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب وكذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش اشار
به الى قوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا م الا ان يكون بعوض مشروط ش في عقد الهبة م لانه
ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء واعلم ان الهبة على العوض فان كان وجد
فيه التقابض وجبت التقابض وان كان قبض احد بما دون الاخر فلا شفعة فيه وقال زفر يجب الشفعة
بالعقد كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء
عند زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع
ولا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الان تثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان
تعوضني كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا في المختلف م ولا بد من القبض ش
اي في العوضين وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء م فالشيوع يمنعهما ش
وقد قررناه في كتاب الهبة اي قررنا حكم الهبة بشرط العوض انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء في
كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا يثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في
الموهوب ولا في العوض م لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض م هبة مطلقة عن العوض لان الاول هبة
اثبت عليها والثاني اثر في ابطال حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم
لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط ايضا فيثبت احكام البيع
فان قلت انه هبة ابتداء ويصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة
تتعلق بالبقاء فمن هذا الوجه يصير مثل المقبوض فيجب الشفعة بطريق الدلالة م الا انه اثبت منهما فامتنع
الرجوع ش اي لان الواهب عوض من الهبة فامتنع رجوعه عنها م لان امتناع الرجوع لمكان التعويض ش
فلا يصير به بيعا م قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش اي قال القدوري م لانه ش اي لان
خيار البائع يمنع زوال الملك عن البائع م والشفعة تجب بخروج المبيع عن ملك البائع فصار كالايجاب
بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع
بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي عن زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اي عن زوال ملك البائع فوجبت
الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة
فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت

شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك
ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع دارا على ان يضمن له الشفيع
الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له لان البيع
تم بضمانه فلا شفعة له لانه نزل منزلة البائع ولو ان المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام كان للشفيع
الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة ويشترط الطلب عند سقوط الخيار
في الصحيح س احترز به عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب والاصح انه يشترط
عند سقوط الخيار لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك اي عند سقوط الخيار اذ سببا هو علة لان البيع
بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب
عند ذلك كما في البيع البات يشترط الطلب عقيبه م وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة س هذا ايضا من الفاظ
القدوري م لانه س اي لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق وبه قال احمد في قول والشافعي في قول
وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي
في قول لا تسقط الشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك
وفي الحلية واختار ابو اسحق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيد بالاتفاق لان الاختلاف في انه هل يدخل في
ملك المشتري ولم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه س اي
على زوال الملك م على ما مر في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك
الدار الخ م واذا اخذها في الثلاث س اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاثة وقيد بالثلاث
ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد س اي تحقق البيع وتقرر بين البائع والمشتري وسقط الخيار
لعجز المشتري عن الرد وانما قرر هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد البيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت
البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا الشرط قابل للانفساخ من الاصل فكان السبب
منعدما في حقه من الاصل اليه اشارة في المبسوط م ولا خيار للشفيع س اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع
وان كان فيه انتقال الصفقة من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط س اي لان الخيار يثبت بالشرط
كاسمه م وهو س اي الخيار كان م للمشتري لا للشفيع س اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها س
اي الى جنب الدار المشفوعة م والخيار لاحدهما س اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة
س اي فلمن له الخيار الاخذ بالشفعة ان كان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري وكذلك م اما البائع فظاهر
لبقاء ملكه في التي يشفع بها س اذ خيار البائع يمنع خروج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لكان اذ اجاز البيع فيهما
ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م
وكذا اذا كان للمشتري س اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة وفيه اشكال اي في ثبوت
الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي حنيفة فكيف ياخذها بالشفعة وقد كان الملكي
يدعي المناقضة على ابي حنيفة حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع وههنا يقول ياخذ الشفعة وهو يستلزم
الملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع سوء الجوار وذلك
بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان ثابتا
فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم
اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فانه عنده يثبت الملك بطريق الاقتصار وعندهما يكون الملك
للمشتري فصار الملك مجتهدا فيه فيثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها ثم اجاز البائع
وقت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة لمالك العين واما في مسئلتنا
فملك نفسه فافترقا م وصححناه في البيوع فلا نعيده س اي اوضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة
في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها
الخ وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال
وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع
س اي اذا اخذ المشتري الشفعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها
س اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها

صح

بالشفعة

بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال س مثلا اذا قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل خياره قبل وجود الرؤية
م لان بطلانه موقوف على وجودها فكيف بدلالته س اي كيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لانه لما لا يبطل بالصريح
فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية س يعني اذا اشترى دارا
بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الدار الاولى بالشفعة دون
الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية بسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين
بيعت الثانية لان ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما ياخذ الاولى فحسب لانه كان
جارها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة م
لانعدام ملكه في الاولى س اي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى حين بيعت الثانية لانه انما يملك الان
فلا يصير بها جارا الا اذا او شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها س اي
قال القدوري ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار المشتراة شراء فاسدا الخلاف فيه للفقهاء وفي الذخيرة هذا اذا
وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد يبقى حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دارا بخمر فلم
يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد
س اي هو ثابت بامر الشرع بلا اختيار من الشفيع فلو ثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون
الشارع امرا بتقرير امر قد امر برفعه وهذه مناقضة ظاهرة والشارع يتعالى عن مثل ذلك فان قلت
ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا
قلت ثم كان ههنا فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يوجد فعل حرام ويترتب عليه احكام
كما اذا وطي امرأته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد
قبل القبض اذ لو ثبت الملك يلزم البائع تسليمه وهو مامور بنقضه فيلزم التناقض ويثبت الملك بالقبض لاضافة
الملك الى فعل اختياري وهو القبض وقلنا بوجوب القيمة دون الثمن لان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي
الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد س فان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد يصح
وفيه تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هنا يضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك
ثمه لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح حيث تجب الشفعة مع احتمال
الفسخ س لانه اي لان المشتري م صار اخص به تصرفا س يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف
وان احتمل البيع الفسخ م وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص يتحقق الضرر
للشفيع فيثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري ممنوع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له
الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري ممنوع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يجب له الشفعة
لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر واشار اليه بقوله م وفي الفاسد ممنوع عنه س اي وفي البيع الفاسد
المشتري ممنوع عن التصرف كما قلنا لا خلاف فيه للفقهاء قال الاترازي وفي هذا الفرق نظر عندي لان
لقائل ان يقول لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع
حق النقض قلت الفرق صحيح والنظر عنه واه لان بيع المشتري شراء فاسدا انعقد صحيحا لا يدل على ان
له التصرف لان تصرفه محظور وقد يترتب على المحظور من الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحلل المرأة على
زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع من نقضه ان لا يكون ممنوعا عن التصرف فافهم م فان
ان سقط الفسخ وجبت الشفعة س اي قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد بالزيادة
في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة وبالبيع من اخر بالاتفاق م وجبت الشفعة س اي ثبتت لزوال
المانع م وهو حق الفسخ للبائع وان اخذها المشتري مجددا فعلى هذا الخلاف وقيل يسقط حقه اجماعا
م وان بيعت دار بجنبها س ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري اي بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا
م وهي في يد البائع بعد س اي والحال ان الدار في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري م فله الشفعة لبقاء ملكه
س اي فللبائع الشفعة م لبقاء ملكه س لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد م وان سلمها الى المشتري فهو
شفيعها لان الملك له س اي وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول المشتراه بعقد اخذ
الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراه شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة

المشتراه صح

بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثمه لا ينتقل الى الفاسد من المشترى الى الشفيع بوصف الفساد فى ذلك
تقرير فلا يجوز فان قيل الملك وان كان للمشترى وهو يقتضى ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع
فى الاسترداد وما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراه بشراء فاسد فان بقاء ذلك يمنع للشفيع عن اخذ المشتراه بالشراء
الفاسد **م اجيب** بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع عن الشفعة كقيام حق المرتهن فى الدار المرهونة
فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ فى تلك المسئلة لم يكن لمجرد
بقاء حق البائع فى الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشترى من فسخ ما
اشتراه بشراء فاسد م ثم ان سلم البائع قبل العلم بالشفعة له بطلت شفعته س اى ان سلم البائع الدار المبيعة
بالبيع الفاسد الى المشترى قبل حكم القاضى بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به م كما
اذا باع س اى كما اذا باع البائع الدار م بخلاف ما اذا سلم بعده س اى بعد الحكم بالشفعة للبائع م لان بقاء ملكه
فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط س اى لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة فى ملك
الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فيبقى الماخوذ بالشفعة على ملكه س اى الدار المشفوعة بالشفعة م وان
استردها البائع س اى الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشترى قبل الحكم بالشفعة له س اى للمشترى م بطلت
اى شفعة المشترى صورته بيعت دار بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار فى يد المشترى وطلب
الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة
س ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن فى وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم س اى وان استرد
البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضى بالشفعة للمشترى م بقيت الثانية على ملكه س اى الدار الثانية
وهى التى اخذها المشترى بالشفعة والضمير فى ملكه راجع الى المشترى م على ما بينا س وفى بعض النسخ لما بينا
اشار بذلك الى قوله لان بقاء ملكه فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا قسم الشركاء العقار
فلا شفعة لجارهم بالقسمة س اى قال القدورى م وفى بعض النسخ واذا اقتسم الشركاء س لان القسمة فيها معنى الافراز
م وهو تمييز الحقوق س ولهذا يجرى فيها الجبر س اى جبر القاضى م والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة
س وهى المبادلة من كل وجه م قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة س اى قال القدورى واذا اشترى رجل
دارا فسلم الشفيع شفعته م ثم ردها المشترى س اى الدار على البائع م بخيار رؤية او شرط او بعيب س اى او رد
بسبب عيب وجده فيها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه س اى ملك البائع
م والشفعة فى انشاء العقد س اى الشفعة تجب فى احداث عقد م ولا فرق فى هذا س يعنى فيما اذا كان الرد بالقضاء
هكذا عند اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق فى هذا اى فى الرد بالعيب بالقضاء **قلت** الكل
معنى واحد لان قوله بقضاء قاض قيد بقوله او بعيب فقط فافهم م بين القبض وعدمه س حيث لا تجب الشفعة
فى الوجهين لانه فسخ من الاصل م وان ردها بالعيب بغير قضاء س اى وان رد المشترى الدار على البائع بسبب
عيب بغير قضاء القاضى م او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة س وبه قال مالك واحمد فى رواية وفى الاقالة وقال
الشافعى كل فسخ حصل باى سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد فى
المشهور وزفر رحمهم الله م لانه فسخ فى حقهما س اى بكل واحد من الرد بالعيب بغير قضاء ومن الاقالة فسخ فى
حق البائع والمشترى م لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ فيكون فسخا فى حقهما م وبيع جديد فى حق ثالث
س وهو الشفيع فصار فى حق الشفيع كان البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع وقوله وبيع بالرفع
عطف على قوله لانه فسخ م لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث س بين بهذا
ان المراد بقوله وبيع جديد فى حق ثالث هو الشفيع م ومراده س اى مراد القدورى من قوله ثم ردها المشترى
بعيب بقضاء قاض الرد بعد القبض لان الرد قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال
الشارحون قوله ومراده اى مراد القدورى فى قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه
نظر لانه يناقض قوله هنالك ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه **قلت** لا تناقض لان تعليله يدل
على ذلك لعلمهم بالتأمل وهو قوله م لانه س اى لان الرد بالعيب م قبله س اى قبل القبض م فسخ من الاصل وان
كان بغير قضاء س اى القاضى م على ما عرف س فى البيع م وفى الجامع الصغير س انما ذكر مسئلة الجامع الصغير
وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجىء ولان فى لفظه اختلاف الروايتين ففى كل منهما فائدة على ما
يأتى م ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية س روى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطفا على القسمة اشار اليه

بقوله م وهو بكسر الراء س اراد به كسر الراء ولا خيار م ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية س يعنى
اذا اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشترى بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ
البائع او ابى فلا يكون لسببه بالبيع لعدم التراضى بخلاف الاقالة وروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ
وعلى المحل وهذه الرواية منعها المصنف حيث قال م ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة
فى كتاب القسمة انه يثبت فى القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل فى الرضى فيما يتعلق لزومه بالرضى
وهذا المعنى س اى الخلل فى الرضى م موجود فى القسمة س وتبع المصنف فى ذلك فخر الاسلام البزدوى والصدر
الشهيد حيث قالا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة
فى قسمة ولا خيار رؤية فى القسمة ايضا وانما لم يجب فى القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة فى رده لانه لو رده
كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون فى الرد فائدة وحمل فخر الدين قاضى خان فى شرح الجامع الصغير
رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه
لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع فى نصيبه عين ما وقع فى المرة الاولى ومثله
فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا
ثانيا ربما يقع فى نصيبه الطرف الآخر الذى يوافقه فيكون مفيدا **وفى الكافى** وصحح شمس الائمة السرخسى
الروايتين بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية فى القسمة سواء كانت بقضاء او برضى وبه اخذ بعض المشايخ
م باب ما يبطل الشفعة س اى هذا باب فى بيان ما يبطل به الشفعة واخره
لان الابطال بعد الثبوت م قال س اى القدورى م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على
ذلك س اى والحال انه يقدر على الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب س اما اذا كان بينهما
مانع فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع فى بلد اخر وبينهما
قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة
فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر فى الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر
اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب فى الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشترى فما وجه التوفيق
بينهما **اجيب** بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة هكذا لان طلب
المواثبة لا ينفك عن الاشهاد فى حق علم القاضى وسمى هذا الطلب اشهادا ابدا لما ذكر من التعليل فى حق ترك
المواثبة كما فسره الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة هكذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج
الى الجواب م وهذا س يعنى اشتراطه بالقدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة
س بالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو فى الطريق فترك طلب المواثبة فهو على شفعته فكما اذا
حين بلغه الخبر م وكذلك ان اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار س اراد انه طلب
المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم س اشار به الى ما ذكر فى
باب طلب الشفعة وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته بلا خلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض
س وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك لا يرد العوض اذا له ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص
م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر فى المحل س يعنى ان الشفيع ليس له ملك فى المحل بل له حق التعرض بالتملك فتسليم
الشفعة يكون ترك التعرض منه وهو معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك س وهو حق التعرض للملك بخلاف
القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له فى حق الاستيفاء ولهذا يجوز
له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه س يعنى اذا كان ليس بحق متقرر فى المحل
لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة تثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته فى حق الاعتياض
م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط س اى لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه
ذكر مال م فبالفاسد اولى س وهو ما فيه ذكر مال يعنى ان لو قال الشفيع اسقطت شفعتى فيما اشترى
على ان لا اطلب اليمين منى هذا الشرط جائز لانه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل
يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض
فى حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفى جامع قاضى خان الشرط الملائم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت
شفعتك على ان تعتقها او تبيعها او تؤجرها او تدفعها مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعته من اجنبى

قلت كما لا تبطل المواثبة بتأخير الاشهاد لا تبطل بترك الاشهاد الخ

او المشتري بما لا تسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع
بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك
كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعتياض عن لازم الاخذ فالحاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بما الجائز من الشرط فالفا
سد يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بما الجائز من الشرط الفاسد لا يبطله واسقاط الشفعة من القسم الثاني
لا يتعلق جوازه بما الجائز من الشرط وهو ان يقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا اطلب الثمن مني فالفاسد فيه
لا يبطله وهو الاعتياض فبقي الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز سلم عن المعارض لانه
يقتضي الفساد واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط
الشفعة يقتضي الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل
الشرط ويصح الاسقاط س اي اذا كان لا يتعلق اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى
يبطل الشرط ويصح الاسقاط لانه لما لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل
الاول فصح به الاستدلال وقال الاتراري ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا
ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها
لغيره او قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره وهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع
وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا
محضا صح تعليقه بالشرط لا يترك لا بعد وجود الشرط فلا يترك التسليم انتهى **قلت** استخرج هذا النظر
الغير الوارد من قول الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه • فان قيل اذا لم يجب العوض يجب ان
لا تبطل شفعته ايضا كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب
العوض لم تثبت البراءة قيل له ان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم
العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المراة والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا واما الصلح
عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية
ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة في رواية ابي سليمن لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع
قد سقط بعوض معنى لان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع
عوض بإزاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض
ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة انتهى • ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م ولهذا
لو باع شفعته بمال س يعني من البائع والمشتري تسقط شفعته ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة
لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه
اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي بطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقق المشفعة ونفي من الكافي الجا
الكبير م لما بينا س اشارة الى قوله ان حق الشفعة بمجرده حق التملك فلا يصح الاعتياض فيه م بخلاف القصاص
لانه حق متقرر س هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح • فاجاب
عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة
والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقا
متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا وبخلاف
الطلاق والعتاق س هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال فاجاب بقوله
بخلاف الطلاق والعتاق م لانه س اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش تقرير ان الطلاق
والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك
ولهذا كان لو وطئ الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره س اي نظير حق الشفعة
م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف س يعني اذا قال الزوج لامراته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف
فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف
فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض س لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان
اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا س اي في اسقاطها بالعوض م بمنزلة
الشفعة في رواية س اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص يعني اذا

قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذ مني وتسقط ما لك من حق الطلب فصالح ففيه روايتان في رواية
ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض
عنه م وفي الاخرى س اي وفي الرواية الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمن لا يبطل الكفالة ولا يجب المال
• فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا با
لتام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب المال فاذا لم يجب لا يكون
راضيا به فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضى به الا ترى انه بالسكوت بعد العلم به يسقط م وقيل هذه
رواية الشفعة س اي رواية ابي سليمن في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال
حاصله ان التنصيص في الكفالة بانها لا تسقط ولا يجب المال يكون نصا في الشفعة بعدم سقوطها وانه لا يجب المال
وقيل هي في الكفالة خاصة س اي رواية ابي سليمن اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط مختص بالكفالة وقال
الامام العتابي في كتاب الشفعة وفي شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة
فابراه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمن لم يصح الابراء م وقد عرف
في موضعه س اي في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان
بمعنى الرشوة **وفي المبسوط** صلح الشفيع مع المشتري على ثلثة اوجه منها ما صالحه على اخذ نصف الدار بنصف
الثمن ومنها ما لو صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته من الثمن وهذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل
وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال فقد وجد الاعراض
عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه **وفي المحيط** لو طلب نصفها بالشفعة بطلت شفعته في الكل عند محمد وبه قال
احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال
واذا مات الشفيع بطلت شفعته ش وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والثوري وابن سيرين م وقال الشافعي تورث
عنه ش اي وبه قال مالك واحمد الا ان احمد يقول اذا مات قبل الطلبين لا يورث م قال معناه ش اي قال المصنف
معنى قول القدوري واذا مات الشفيع بطلت شفعته م اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته س قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وصورته
ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب الشفعة فانتهى بطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه
فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا
لورثته انتهى • والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض عنها او لم يكن لان
الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته وقد قلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي ثبت للوارث
حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله
باختياره بان باع سقط م وهذا ش اي وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الاختلاف في خيار الشرط س
فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط م ولانه بالموت
يزول ملكه س اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه اي قيام الملك
• وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا تستوجب الشفعة بدونه س اي فلا يستحقها بدون الشرط
المذكور م وان مات المشتري لم تبطل س اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق س وهو الشفيع م ولم يتغير
حقه س اي حق المستحق وهو الشركة او الجوار م ولا تباع في دين المشتري ووصيته س اي لا تباع الدار المشفوعة
اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق
المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه ايضا من جهته وهو الغريم والموصى له **فان قلت** ينبغي ان يباع
بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون **قلت** حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا
تقدم على الغريم يقدم على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار
المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري بوصية س اي
في الدار المشفوعة بان اوصى بها او بثلثها لاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه س اي ان يبطل
بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع عليه س اي على حق المشتري فان قلت
بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان للشفيع حق نقض تصرف المشتري
فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قال الثلاثة

وعن الحسن واحمد فى رواية فيما وقفه او جعله المشترى مسجدا ابطل شفعة الشفيع لان الشفعة انما تكون فى المملوك
وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما اخلص لله ومع تعلق الغير لا يخلص كذا
فى الايضاح م ولهذا ش اى ولتقدم حق الشفيع على حق المشترى م ينقض تصرفه فى جنايته ش اى تصرف المشترى مثل
بيعه وهبته واجارته ونحوها • قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته اى
قال القدورى وانما بطل م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اى سبب الاستحقاق وهو اتصال
الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا ش اى ولكونه زوال السبب مبطلا م يزول به اى بالبيع م وان لم يعلم ش اى الشفيع
بشرى الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعى فى وجه ومالك واحمد فى
رواية اخرى لا تسقط م كما اذا اسلم صريحا ش اى كما تسقط الشفعة اذا اسلم الشفيع الشفعة صريحا ان قيل
بشكل بما اذا ساوم الشفيع المشترى او سأله ان يوليه اياها او يساومه فانه فان ذلك تسليم الشفعة
دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغى ان لا يشترط كما فى البيع اجيب بان المساومة والاجارة
لم يوضعا للتسليم وانما تسقط بهما لدلالتهما على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح
والابرا ورد بان بيع ما يشفع به لم يرض للتسليم وقد حكم بانه يبطلها وان لم يعلم واجيب بان انتفا
ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له فى قوة
الدلالة م او ابرا عن الدين وهو لا يعلم ش اى او ابرا رب الدين المديون والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابرا لانه
اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة وبوجوب الشفعة • وقال تاج الشريعة يعنى ابرا
انسانا ولم يعلم بانه غريمه ثم علم بعد ذلك يسقط الدين وفى شرح الكافى رجل باع دارا ورضى الشفيع ثم جا
يدعى انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا وظن انها اقرب او ابعد ويدعى شفعته حين علم فلا يصدق الشفيع لان
صحة التسليم لا تتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابرا فى الديون لا يتوقف على العلم بمقدارها فمتى صح التسليم
كان هذا دعوى بعد التسليم فلا تسمع م وهذا ش اى الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بالخيار له لانه
يمنع الزوال ش اى لا يختار المشترى يمنع زوال الملك فبقى الاتصال م وهو السبب فلا تسقط شفعته
ولو باع بعضها ان شا لعا فله الشفعة بما بقى ش وبه قال الشافعى فى وجه واحمد فى رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما
وذلك لا يلى المبيعة لان الجوار قائم وان كان مما يلى المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اى لكل واحد منهما وقال الشافعى واحمد قال القدورى اى وكيل البائع اذا
باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة م ووكيل المشترى اذا ابتاع ش اى اشترى م فله الشفعة ش اى
فللمشترى وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اى الاصل فى هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البائع
م او بيع له ش اى او ان من بيع لاجله وهو الموكل م فلا شفعة له ش اى لكل واحد منهما وقال الشافعى واحمد له
الشفعة سوا كان وكيل البائع او وكيل المشترى لما ان حقوق العقد ترجع الى الموكل فبالعمل لغيره لا تسقط حقه
الثابت شرعا • وقال بعض الشافعية والقاضى الحنبلى كمذهبنا وقال بعض الشافعية ان كان وكيل البائع وكذا
لو باع وشرط الخيار لغيرى المشترى وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت شفعته خلافا للشافعى واحمد م ومن
اشترى م وهو وكيل المشترى ش اى او ابتيع له • اى واشترى لاجله بان اشترى المضارب بمال المضاربة
ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اى فلكل واحد منهما الشفعة • قال فى شرح الطحاوى بيان ذلك ان
صاحب الدار اذا وكل بالبيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذى باع ولو ان مضاربا بالرجل باع
دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلا شفعة لانه هو الذى بيع لاجله وان كان لا يملك
نهيه عن البيع وان كان المشترى وكل شفيع الدار بشرائها له فاشتراها فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى
دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاز شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع
دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان
ياخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشترى له فلا تبطل شفعته • لان الاول وهو وكيل
البائع الذى هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اى باخذ الدار المشفوعة يعنى اذا اراد ان ياخذها بسبب
الشفعة م يسعى فى نقض ما تم من جهته وهو البيع ش فلا يجوز لان الاخذ بالشفعة ضرب شرا وكونه
مشتريا يناقض كونه بائعا فيصير ساعيا فى نقض ما تم فلا يجوز الاخذ م والمشترى لا ينقض شراؤه
ش اى المشترى فى الفصل الثانى وهو الذى اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينقض شراؤه

ش بالاخذ بالشفعة م لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته لانه ش اى لان الاخذ بالشفعة م مثل الشرى ش
لما قلنا انه ضرب شرا فلا تناقض فيه فافهم م وكذلك ش اى كوكيل البائع م لو ضمن الدرك ش اى لو ضمن المشترى
تبعة الاستحقاق م من البائع وهو الشفيع ش اى والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان تمام البيع
انما كان من جهته حيث لم يرض المشترى الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا فى نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال
فى الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشترى او ضمن للمشترى الدرك او اشترط البائع
الخيار للشفيع فامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير اما
اذا باع بضمن للشفيع الثمن من المشترى والشفيع حاضر وقبل فى المجلس يجوز البيع بهذا الشرط استحسانا
والقياس ان لا يجوز ذكر محمد القياس والاستحسان فى كتاب البيوع من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلا
صار كالبائع من وجه لان البيع يتم به وكذا له ان يطالبه المشترى باداء الثمن واما كالمشترى من وجه اما بالشرا
الشرا يتم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشترى فوقع التردد فى ثبوت حق الشفعة فلا
تثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم
يكن له الشفعة لان ايجابها يؤدى الى التضاد لان يملك المبيع هاهنا ما كان من جهة الشفيع قبل له
الشفيع اذا كان كفيلا عن المشترى بالثمن كان بمعنى البائع من وجه فى التمليك والتملك م وكذلك اذا
باع وشرط الخيار لغيره ش اى وكذلك لا شفعة اذا باع رجل دارا م وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع
م فامضى الشرط له الخيار البيع وهو الشفيع ش اى والحال ان المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع
فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا اطلبها قبل الامضا لانه لا يكون ساعيا فى نقض ما تم من جهته بل الخ
بالشفعة مثل الشرى على ما مر م قال واذا بلغ الشفيع انها ش اى قال القدورى اذا بلغ الشفيع ان الدار م
بيعت بالف درهم فسلم ش الشفعة م ثم علم انها بيعت باقل ش اى من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت
باكثر سقطت شفعته كما علم لان بالتسليم بالالف رضى بالتسليم باكثر منه ذكره وبه قال الثلاثة وقال
ابن ابى ليلى لا شفعة له فى الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر ش اى ثم علم انها بيعت بحنطة او
قيمة كل منها الف او اكثر ش اى ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الالف وقال
السغناقى تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان ثمنها اكثر مما اشترى من الدراهم
كان تسليمه باطلا ايضا لان اطلاق ما ذكر فى المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك
لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل والموزون
اقل من الذى اشتراها به او اكثر وهكذا استدل فى الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شى من ذوات القيم فسلم
ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته انتهى • وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا ظهر الثمن اكثر من
المسمى فلان يصح اذا ظهر اقل كان اولى م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن فى الاول
ش اى فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس الذى بلغه ش اى وانه انما سلم
لتعذر الجنس الذى بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دهقانا لا انه يتيسر عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه
اداء الشعير اتم والدنانير م فى الثانى ش اى فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بالحنطة او شعير
م اذ الجنس مختلف ش لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة
من قبيل الاسقاطات فانها لا تتوقف والفائت هنا هو الرضى • قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد
وجود البيع وما وجد البيع الذى سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالف والبيع بالالف غيره
ولان التسليم خرج جوابا للاخبار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد فى الجواب فصار تقديره ان كان البيع
كما قلت سلمت الشفعة والا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت بدونه م وكذا كل مكيل او موزون او عددى متقارب
ش اى وكذا الحكم فى مكيل او موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها
بالعف بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا كل عددى متقارب بان بلغه انها بيعت
بالف ثم علم بانها بيعت بجوز او بيض قيمته الف او اكثر فانه على شفعته م بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر ش يعنى اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بالعبد قيمته الف
او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اى فى العرض م القيمة وهى دراهم او دنانير ش فصار كما قيل بيعت
بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ش وهذا الذى ذكره اختيار شيخ الاسلام وفى الذخيرة لو اخبر ان الثمن

شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته
من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وعندي صحيح فيما اذا كان
قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع ياخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف
درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته كذا هاهنا
ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف وما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم
او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشايخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل
اما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسالة المتقدمة لانه وان
كان ياخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن فيكون دائما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى
متقدم فيما اذا كان الثمن دراهم وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له ه يعني واذا ظهر
ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا اخبر انها بيعت بعرض قيمته الف فلا شفعة له عندنا م وكذا
اذا كانت اكثر س اي وكذا لا شفعة له اذا كانت قيمة الدنانير اكثر من الف فيما اذا اخبر انها بيعت بعرض قيمته اكثر من الف م وقال
زفر له الشفعة لاختلاف الجنس س يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا احل التفاضل بينهما وبه قال الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد
في حق الثمنية س بدليل تكميل نصاب احدهما بالآخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير ورب
الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان ياخذ وحال المضاربة اذا صار دنانير عمل نهي رب المال
كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربوا حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان الربوا لا يجري
باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربوا بين
الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزن ه وذكر في الاسرار خلافا لابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي
يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب م قال
واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار س اي قال القدوري وبه قال
الشافعي في وجه واحمد وقال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري هو مع غيره
س اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان قيل له انه زيد فله ان ياخذ نصيب غيره
س اي فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه س اي في حق الغير وعند الشافعي واحمد لا تبطل شفعته اصلا
في نصيبه ولا في نصيب غيره م ولو بلغه شراء النصف س اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيع م فسلم ثم ظهر شراء
الجميع س اي جميع الدار فله الشفعة م لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة س اي لان تسليم الشفعة كان لاجل ضرر
الشركة ولا شركة هاهنا فكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي عكسه س وهو ان يخبر بشراء الكل ثم ظهر شراء النصف م
لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه م لعدم الجمع س اي تسليم الشفعة في كل الدار
تسليم في جميع اجزائها فلا يبقى له شفعة واحترز بقوله في ظاهر الرواية عن رواية [illegible] فانه روي عن ابي
يوسف انه قال له الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم
الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن من البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق
الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان
ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف
بخمسمائة انه يكون على شفعته م فصل س هذا في بيان الحيل التي يبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان
الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا فيحتاج الى الاجتناب عن جواره م قال القدوري واذا باع دارا
الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة س اي في اسقاط
الشفعة م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ه وكذا لا شفعة له اذا وهب منه اي من فلان هذا
المقدار س اي قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اي الى الموهوب له مع طريقه حتى تصح الهبة
لان ما ذهب مقدر معين في الطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتملها جائز
فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل لما بينا س اشار به الى قوله لانقطاع الجوار م قال
وان باع منها سهما بثمن س اي قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين م ثم ابتاع بقيتها س اي
ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني
شريك فيتقدم عليه س لان المشتري حين اشترى الثاني كان هو شريكا لانه كما اشترى الجزء الاول صار شريكا [illegible]

وحق

وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان متقدما على الجار ه وقال القدوري في شرح مختصر
الكرخي قال ابو يوسف وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف
الاول فالجار احق بالنصف الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة
اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م فان اراد الحيلة س هذه
حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع
من طول حد الشفيع لم يبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا س اي اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم
الذي يلي الشفيع مثلا بالف الا درهما والباقي بالباقي اي وابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم تفسيره
ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار او من الكرم عشرها مشاعا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشار
بقية الثمن حتى ان الشفيع لا تثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا تثبت له الشفعة في تسعة الاعشار
لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار والخليط لان
الشريك اولى منهما لا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا
بقليل الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان
بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيلة مضرة للمشتري وهو ان
يلزمه العقد ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع
من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل قيمته فانما تثبت
له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف
البقية بنصف ثمنها م واذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب س
هذا لفظ القدوري ايضا اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة بالثمن دون
الثوب م لانه عقد آخر س اي لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن هو العوض عن الدار س فتكون الشفعة بالثمن
دون الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى
به دارا اخذها الشفيع بالمسمى حال العقد ولا ياخذ بقيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك
في مسالتنا م وهذه اخرى تعم الجوار والشركة س اي قال صاحب الهداية هذه المسالة وهي المسالة التي ابتاعها
بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى تصلح للجوار والشركة يعني يحتال بها في حق الجوار والشركة بخلاف
الحيلتين الاوليين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع الخ وبقوله وان ابتاع
منها سهما ثم ابتاع بقيتها الخ فانهما يحتال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف كيفية هذه الحيلة بقوله
م فيباع باضعاف قيمته س اي يباع المبيع بقيمة باضعاف المبيع م ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته س اي ثم يعطي المشتري
بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان ذلك ما ذكر
في شرح الطحاوي ان يبيع ما يساوي الفا بالفين ويبعد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة
عرضا يساوي عشرة فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والاصل
ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري رجع على
البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق ولهذه الحيلة تمنع الشفعة ولو كان باع بقية الثمن عرضا
سوى الثمن يجب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق رجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه
مضرة على البائع م الا انه استثناء عن قوله تعم الجوار والشركة او من قوله وهذه اخرى يعني انها حيلة عامة
الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة
س اي الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب م وهو بائع الدار س لقيام البيع الثاني فيتضرر به
س اي يتضرر بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار
لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعها في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع
بثمن البائع م والاوجه س يعني الاوجه في هذه المسالة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم الثمن دينارا
يعني يصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينارا بالنصب مسند الى قوله يباع مفعول نائب عن
الفاعل م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن فيجب رد الدينار الذي وقع به
الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكر في قاضي خان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف درهم

ثم يقبض تسعة آلاف درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين
الفا يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار وظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي
للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف ش اي قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الباب اما ان يكون للرفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان
يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع
والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف مكروه عند محمد وهو الذي ذكر في الكتاب
وقال في شرح الطحاوي قيل ان الاختلاف في الحيلة للابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه وهذا بالاجماع
وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد الثبوت او قبل الثبوت ففي الوجه الاول
يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتر مني وما اشبه ذلك لانه ابطال الحق الواجب وفي الوجه الثاني
لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار ولانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احديها
هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين
درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج
الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال
في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م ويكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة
لا تسقط الشفعة وفي صورة الموهوب وجعل له الثمن ياخذ بثمن المثل لقوله عليه السلام لا تحل الخديعة قلنا
الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالاية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر
م لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع
عن اثبات الحق ش اي انه تحمل منع عن وجوب الحق عليه م فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا
ش وعلى هذا الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد الحيلة في اسقاط الزكوة م فعند ابي يوسف لا يكره وعند محمد يكره
وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة م مسائل متفرقة ش ارتفاع مسائل
على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما امتنع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودراهم
ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوها ولم يذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال رحمه الله واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر
اشتروا من رجل دارا وله شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع
ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض انتهى م ذكر محمد في بيوع الجامع الصغير م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان ياخذ حصة احدهم وبه
قال احمد كما في الفصل الاول ولا خلاف في الفصل الاول م والفرق بين الفصلين ان في الوجه الاول ياخذ البعض
تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص
فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه
يتضرر به الدخيل ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم
فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه م فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا واما
اذا لم ينقد والثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البائع بحصته من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق
الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين فيما قبل القبض ش اي قبل
قبض مشتري الدار م وبعده ش اي وبعد القبض م هو الصحيح ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان الملك
يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان الملك حينئذ يقع على
المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش استثناء من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع
اخذ نصيب احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن
الشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته ش اي اذا نقد احد المشترين
ما عليه من الثمن م كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبض نصيب احدهم عند نقد نقد

احد المشترين ش يعني ان احد المشترين اذا انقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يودي كلهم جميع
ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م علاوة ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت
يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة واحدة ش اي سواء سمى البائع لكل جزء
من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بعد ان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا
للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى
نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة
لانه رضي بهذا البيع حيث اشترى كذلك وذكر التمرتاشي في الايضاح الجامع في اتحاد الصفقة ان يتحد العاقد
والعقد والثمن او يتعدد العاقد والعقد والثمن متحدان بان قال البائع للمشتريين بعت منكما او قال البائعان
للمشتري بعنا منك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن والعقد
والعاقد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال المشتري كذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وانما اتحد
العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تتفرق الصفقة لرجحان جهة التفرق وقيل لا يتفرق ويعتبر الاول قياس
وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة م وهنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات
ذكرها الكرخي في مختصره وبوب عليها بابا فقال وكذلك اذا كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين بشراء دار وكلها
شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب
احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد في نوادره ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له قال
محمد وكذلك لو اشترى لعشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد
ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد في نوادره في الوكيل والوكيلين في الشراء
واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما
دون الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة
فان الحسن بن ابي مالك روى عن ابي حنيفة ان ليس له الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في
رجل اشترى دارين مثلا صفقة وله جار يلي احدهما قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى
وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة مثلا صفقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فيبيع العشرة الاقرحة
فقال الشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت له لم قال ان كل قراح على حدة قلت ليس بينهما
طريق ولا نهر انما هي مرز او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها
والقرية عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا على بيوت القرية
خاصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا قال محمد للشفيع
ان ياخذ القراح الذي يليه واوسع ان ياخذ حواشي القرية وذلك ادى ارضها ونفي وسط القرية للمشتري
فلم ينكر محمد وراينه به يقول وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى
قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ
ذلك القراح الذي هو ويدع ما سواه وذكر ان ابا مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح
الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة اذا كانت من صفقة واحدة او قرية واحدة فهي كقراح واحد
ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع لانه
يتضرر بتفرقه كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف
غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يتركه يعني ليس له ان ينقض
القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه سواء كانت القسمة بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض
لما فيه من تكميل الانتفاع لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وتمييز لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع
لا ينقض المبادلة التي تحدث بها المشتري ولا يملك نقض القبض م وهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم
القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع فيما لا ينقسم فاسدة ومع هذا لو قسم جاز م والشفيع لا ينقض القبض
ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نقض فيه ش اي في القبض م ليعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع
فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة

صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف يعتمد الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ عن الشفيع بنقض كل تصرفه
الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب
على المفعولية اي قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولو يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد
ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد س لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلا يمكن
جعلها من جهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته س اي بل المشتري تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة
كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير واطلاق الجواب
حيث قال اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ولم يفصل بين ما اذا وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر
م يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف ان المشتري لا يملك
ابطال حقه بالقسمة س اي حق الشفيع لان القسمة تصرف من المشتري فلا يبطل به حق الشفعة م وعن ابي حنيفة انه انما
ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع من الجانب الاخر س اي ان الشفيع انما ياخذ النصف
والباقي ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون له عليه دين فله الشفعة س اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين شفيعها قال له الشفعة م وكذا اذا كان
العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالشفعة فنزل منزلة الشرا س اي نزل الاخذ بالشفعة
منزلة الشرى ولو اشترى احدهما من الاخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه
بايع او مشتري لمولاه كما لم يكن عليه دين وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد س اي لان اخذه بالشفعة مفيد
لانه يتصرف للغرماء للمولى س بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين م لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له س اي لاجله
وقد مر ان من بيع له لا شفعة له • وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد
تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى
شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه
وهو بايع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا ومكاتبه
شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانما ياخذ لنفسه فكان اخذ الدار بالشفعة
مفيدا م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف س اي قال في الجامع الصغير
قال الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جد ابي ابيه او من ولاه
امام او حاكم فلكل واحد منهم ان يطالب في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة
ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة بطلت شفعة الصغير
وكذا ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب
ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء فمن ولاه الامام او الحاكم
وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولايتهم في ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك
لا يجوز والشفيع على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم • وقال
ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ
لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه
فيما مضى مستقصى • وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان
النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر مذهبه انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت
فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره قالوا وعلى هذا الخلاف ش اي قال المشايخ وعلى الخلاف المذكور م اذا بلغهما
ش اي الاب والوصي م شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا س اي الشفعة مع امكان الطلب يسقط عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب
الوكالة ش صورته ان يوكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة او اقر بان موكله قد سلم فتسليمه
صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة
او اقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان ابو يوسف

يقول

يقول ولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقرار في مجلس القاضي اذا سلم بنفسه وفي
الاقرار عليه ولا يصح اصلا ويقول محمد قال زفر والشافعي والباقي قوله بطلت الشفعة يتعلق بقوله الوكيل الا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة وكالة المبسوط م هو الصحيح س احترز عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل
الشفعة خلافا لابي يوسف • وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلب
الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان
الذي وكله به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي وعند غيره وعلى الذي
وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله
بالتسليم سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين الاقرار بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في كتاب الوكالة لان الوكيل
بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي
عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره وفي قوله الاخر يملك عند القاضي
وعند غير القاضي اما التسليم فبمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدا وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح بناء على اصل اخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة ملك التسليم وعند محمد
لا يملك بمنزلة الاب والوصي انهما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز
وقد نص على الخلاف فيه وهذا اي تعليقا بمام محمد وزفر انه حق ثابت للصغير س اي ان الشفعة حق ثابت للصغير
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان س اي الاب والوصي م ابطاله س اي ابطال حق ثابت م
كديته وقوده س اي قصاصه وقوله في بعض النسخ بالياء اخر الحروف ثم الثاء المثناة فوق بدلا له قوده عليه
والنسخة الصحيحة المشهورة لديته بالياء اخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية المبسوط فانه قال
لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص الواجب له م واعتاق عبده س ولانه
س اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به س اي فكان ابطال دفع الضرر اضرارا
بالصبي م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انهما س اي الاخذ بالشفعة في معنى التجارة م لانه تملك العين
بالثمن وهو عين الشرا فيملكان تركه س اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م الا ترى
انه صح ايجاب البيع س اي من اوجب م بيعا للصبي س بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا م صح رده
من الاب والوصي س اي رد هذا الايجاب سواء كان الراد ابا او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر ش
دليل اخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اي ولان ترك الشفعة او طلبها دائر بين النفع بان يبقى الثمن
على ملكه والضرر بان يحصل للصبي ذي الدخيل في الترك على ما بينه الان بخلاف الدية والقود فان
تركهما نزول بلا عوض فيكون اضرارا به م وقد يكون النظر في تركه س اي في ترك طلب الشفعة ليبقى الثمن على ملكه س اي
على ملك الصبي م والولاية نظرية س اي ولاية الاب والوصي نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه س
س اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة م وسكوتهما س اي سكوت الاب والوصي
عن طلب الشفعة حين العلم ببيع العقار م كابطالهما س صريحا لكونه دليل الاعراض س اي لكون السكوت عن الطلب
دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا اي هذا الخلاف ش اذا بيعت الدار ش بمثل قيمتها فان بيعت
باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه م قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي م لانه
تمحض نظرا س اي صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح س اي التسليم م بالاتفاق س بين اصحابنا وفي الكافي
وهو الاصح وهكذا ذكر في المبسوط م لانه س اي لان الولي لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي م وان
بيعت س الدار م باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة س اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا باقل من خمسمائة
م فعن ابي يوسف انه لا يصح التسليم منهما س اي من الاب والوصي لان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها
في مثل هذا لا في تسليمها • وذكر في الحصر والمختلف في هذه المسالة عن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع
عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا الخلاف رواية الهداية واخص قول ابي حنيفة مع
ان قول محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت
بمثل قيمتها فينبغي ان يجوز فيما قلنا ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن معنى التجارة
ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة لان تصرفهما في ماله مقيد مع

الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في هذا البيع في الاخذ كان في التسليم قربان ماله بغير الاحسن وبهذا المعنى خص
قول ابي يوسف بقوله ولا رواية ش عن ابي يوسف وان كان مع ابي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل ثمنها وفي الذخيرة
والمغني ولو اشترى الاب دارا للصغير وهو شفيعها ياخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن في الاخذ ضرر للصغير
وبه قال الشافعي واحمد وينبغي ان يقول اشتريت للصبي واخذت بالشفعة لان شراءه له لنفسه جائز فكذا بالشفعة
ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ منفعة بان اشتراه بغبن يسير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة واحد
الروايتين عن ابي يوسف كما في شرا الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وله
وبه قال احمد للتهمة اما اذا لم يكن للصغير في الاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفيع دار اشترا
لنفسه لا يشهد ولا يبطل الشفعة للتهمة فاذا بلغ ياخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها
فلم يطلب الاب حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته لسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه والصبي
شفيعها فلم يطلب الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي اذا باع دارا لنفسه او اشترى
لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم
والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي واحمد

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدا محذوف ويجوز نصبه على اقرا كتاب
القسمة او خذها او هاك واراده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين
اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه يطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان
على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة اسم للاقتدار والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم
مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم
القسمة مؤنثة وقال الصغاني القسم نصيب الانسان من الشيء يقال قسمت الشيء بين الشركاء واعطيت كل شريك قسمه
وقسيمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخلوص ولهذا
لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ما ذكره في المبسوط وركنها ... والعد في المعدود و...
وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما م القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة
بالكتاب وهو قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم ش اي لكل شرب محتضر وهو قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم
في قصة صالح وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم يكن فيه نكير وقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وبالسنة
اشار اليها بقوله م لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنائم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته عليه
السلام في الغنائم فقد ذكرناها في كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه البخاري عن هزيل بن شرحبيل قال
سئل ابو موسى الاشعري عن ابنة وابنة ابنة واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني
فسئل ابن مسعود رضي الله عنه واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي بما قضى
النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى
فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد
عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي
النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الولاء ومنها ما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن
عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين
واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال عليه السلام ادع لي اخاه فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين
والى امراته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث
بها ش اي بالقسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة واراد بهذا ايضا ان الامة اجمعت على جواز القسمة وتعاملها م ثم
هي ش اي القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد
المتقاسمين م بعضه ش اي بعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه
كان لصاحبه ش وهو الثاني من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان
لصاحبه م عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه م فكان
مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك تكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا
من حيث الحكم ش اي تمييزا يقال افرزت الشيء اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفادرته اي فصلته اعلم ان

القسمة قد تقع في اموال المتفاوتة واموال المتجانسة اما المتفاوتة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب
وصنوف الاموال المتفاوتة ففي هذه المواضع تقع معاوضة فيها معنى الافراز اما المعاوضة فلانه نقل حقه
من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم يحدث بالقسمة لانه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو
بالقسمة تميز من ملكه وملك صاحبه تبين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة
على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما
المتجانسة فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر هنا لان ما صار له بالقسمة لا
يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بهما ولهذا اخذ احد الشريكين
نصيبه حال غيبة الاخر وكذا بيع احدهما نصيبه في غيبة الاخر وكذا الا بسعة مرابحة وفي الفتاوى الصغرى
القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
وقسمة يجبر الابي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب
وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة يثبت الخيارات اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم
يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمن يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى
وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتمييز هو الظاهر
في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش في ابعاض المكيلات والموزونات لان ما ياخذ مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه ش لانه ياخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الغائب م ولو اشترياه ش اي لو اشترى
الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان
نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت
في ابعاضها حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الاخر ش لان ما نصيب كل واحد منهما نصفه
فيما كان مملوكا ونصفه عوض عما اخذ صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما ارضا او دارا او بنى
احدهما في نصيبه ثم استحق ما بني فيها ونقض بناؤه فانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار
مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة لاظهار حقه وفي مثل هذا لا يثبت الغرور
م ولو اشترياه فاقتسماه ش اي ولو اشترى الاثنان شيئا من الحيوانات والعروض ثم اقتسماه م لا يبيع
احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما نصيب كل احد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوض
عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما
اتخذ جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سوال يرد على قوله
معنى المبادلة هو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الابي على القسمة في غير ذوات
الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي الاموال اذا كانت من جنس م اجبر القاضي على القسمة عند طلب
احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثلا اللحم
ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك والطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب
عن اشكال يعني لو قلتم انها تضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجري فيه الجبر ... مقصود
م كما في قضاء الدين ش اي كما يجبر على قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء مع ان الديون تقضى بامثالها
فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وههنا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز ضمنا لا قصدا اولى
م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة
يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م
دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان
كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة كالغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المختلفة لا تخلو اما ان كانت من جنس واحد
او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون اولا كالحيوانات

فالقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين بعد ان كانا من جنس واحد لان الابي متعنت هذا اذا كانت المنفعة
بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل تضرر كل واحد لا يقسمه بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق
والقطع وبه قالت الثلاثة وعند التراضي واثنان في رواية لا باس للقاضي ان يتولى بانفسهما في رواية لا يلي ذلك بنفسه بل
يفوض اليهما وان كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي غ ولو تراضوا عليها
س اي على القسمة عند اختلاف الاجناس م جاز لان الحق لهم س لان القسمة فيها مبادلة كالبيع والتراضي في البيع شرط
بالنص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما س اي قال القدوري والقاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب
م يرزقه من بيت المال س من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق
بالفتح المصدر من رزق يرزق من باب نصر ينصر م ليقسم بين الناس بغير اجر س ياخذ منهم م لان القسمة من جنس عمل القضاء
من حيث انه يتم به قطع المنازعة س اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي س اي فاشبه رزق
القاسم رزق القاضي حيث ياخذ كل منهما في مقابلة قطع المنازعة وفصل الخصومة م ولان منفعة نصب القاسم
تعم العامة فتكون كفايته في مالهم س اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم س اي لاجل الغنم
بمقابلة الغنم وانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل س اي قال القدوري اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت
المال م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين س فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر لا يجوز
للقاضي عليها **قلت** القضاء فرض بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص س اي
لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فلهذا الاجر عليهم م ويقدر اجر مثله س اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم
م كيلا يتحكم بالزيادة س اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد
عن التهمة س اي تهمة الميل الى احد المتعاقدين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة لانه متى
يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة على القسمة لا بنفسه ولا باحد عليه وللقاسم عليه وفي الذخيرة
يجوز للقاضي اخذ اجر القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها وانما الواجب
عليه جبر الابي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك جبر الابي
دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب له اخذها وبه قالت الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب
ان يكون س اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء لان القاضي يحتاج في تمييز الحقوق الى قبول
قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد وانما ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها
لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة س ولانه لا بد من القدرة على القسمة م وهي س اي القدرة عليها تكون بالعلم
ومن الاعتماد على قوله اي ولا بد من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا وهو بالامانة اي الاعتماد
على قوله يكون بكونه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد س هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه
س اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستاجروه س اي لا يجبر القاضي المتقاسمين على استيجار
قاسم معين م لانه لا جبر على العقود س لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه
لو تعين س اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله وفيه ضرر عليهم س ولا ضرر في
الاسلام م ولو اصطلحوا س اي الشركاء م فاقتسموا س اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز س لان القسمة معنى
المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م الا اذا كان فيهم صغير س اي في الشركاء او مجنونا
او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه س اي على الصغير م ولا يترك القسام س اي لا يترك
القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالزراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل
المجهول اي لا يترك م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم س وهو ان يكل بعضهم الامر الى البعض الحاصل
ان القاضي لا يدع الشركاء بحيث لا يجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك يكلفون الاجر زيادة على اجر
المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول يستبدون بالقسمة بلا اشتراك كلا في كل واحد م وعند عدم الشركة
يتبادر كل منهم س اي من القسام م اليه خيفة الفوت س اي الى القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب
خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر فيرخص الاجر س على المتقاسمين م قال واجر القسام على
عدد الرؤوس عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري وبه قال مالك كذا ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري صورتها
دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فاستاجروا قاسما باجر معلوم فقسمها

بينهم

بينهم قال ابو حنيفة الاجر عليهم اثلاثا على كل واحد سهم م وقالا على قدر الانصباء س فيكون على صاحب النصف نصف
الاجر وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي وفي مختصر
الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤوس دون الانصباء الا في المكيل والموزون فانها تكون
على قدر الانصباء **وفي الكافي** للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤوس وان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه
صاحبه وقال لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير م لانه اي لان الاجر مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة
الكيال والوزان في المال المشترك بان استاجروا الكيال ليفعل الكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم
وحفر البئر المشترك ونفقة المملوك المشترك ش فان المؤنة فيهما على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا ليبني
جدارا او ليطين سطحا بينهم فان الاجر بينهم على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز س لان المعقود عليه
التمييز م وانه س اي التمييز م لا يتفاوت س يحقق هذا ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على
الحدود ولانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كاملا اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجر في مقابلة
القسمة وربما يصعب النظر بالحساب الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة الانصباء
فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق وقد ينعكس الامر بان يكون حساب نصيب صاحب الكثير اشق لكثرة رؤوسه
فيه فيتعذر اعتباره اي اعتبار كل واحد من القليل والكثير فيه سواء كما في السفر لما كان في المشقة خفاء ادير الحكم
على نفس السفر م بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت س اي نقل التراب يتفاوت بتفاوت
العمل بالقلة والكثرة فاعتبر بقدر الملك م والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف س هذا جواب
عما يقال كاجر الكيال والوزان يعني ان كان الكيل والوزن لاجل القسمة قيل هو على الخلاف المذكور فيكون الكيال
والوزان بمنزلة القسام وان لم يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير الكيل معلوم
القدر فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت باعتبار قدره وفعل الكيل يتعدد بتعدد المكيل فيتفاوت
البدل لا محالة كذا في الاسرار وهو العدد ولو اطلق س اي التفاوت هو العدد اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال
والوزان لو كان الاجر يجب ثمه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق لا محالة من القليل وكذلك
الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افرز الكثير لا محالة وبالعكس م ولا
يفصل تاكيدا لقوله لو اطلق ~~على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزن~~
~~بخلاف القسمة فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افرز الكثير لا محالة~~ س يعني لو اراد اجر الكيال
على الاطلاق من غير ان يفصل للقسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان هناك انما استوجب الاجر بعمله في الكيل
والوزن الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لان كل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة
فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رحمه الله م انه س اي ان الاجر على
الطالب س اي على طالب القسمة دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه س اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع س لانه
امتنع لتضرره بحقه فلا يلزم الاجر من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على
الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما **وفي الدراية** وقالا عليهما وبه قالت الثلاثة وفي النوادر
سئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمها السلطان فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤوس وقال
بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم فيقسم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا
غرما لتحصين الابدان يقسم على قدر رؤوسهم التي تعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان لانهم لا يتعرض لهم لانه
مؤنة الراس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي س اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي
ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته
وعدد ورثته س اي موت فلان وكمية الورثة فقيد بقوله دار او ضيعة لانه لو كان في ايديهم عروض او شيء
مما ينقل يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه س اي صاحبا
ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها باعترافهم س اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكما متعديا الى غيرهم
وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم في الجميع بلا بينة للاحتياط م ويذكر س اي القاضي م في كتاب القسمة
س اي في صك القسمة انه قسمها بقولهم س اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار س كالعروض
والحيوانات ونحوهما مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم س اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو
ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكر محمد في كتاب

القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا انتقاله اليهم
فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم م في الظاهر ش فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى م وهذا ش اي
جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر ش لان الشأن لا منكر هاهنا م ولا بينة الا على المنكر فلا
يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا
يتعدى اليهم اي ولا يتعدى حكمها الى غير الحاضرين م وله ش اي لابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة
على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا
فولدت قبل القسمة م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى
وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضي خان ومن اوصى
بجارية لرجل ومات فولدت ولدا او اكتسبت كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد
القسمة تكون للموصى له وان كانت الزيادة بعد القسمة تكون للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من
م واذا كان قضاء على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه
يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت م وهو
مفيد ش اي البينة مفيد على تأويل قيام البينة وهذا جواب عن قولهما لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد
فقال بل يفيد م لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والاخر مدعى
عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى
صاحبه والمقر لا يجعل خصما للمدعى عليه فقال لا يمتنع ذلك لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث
او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت
دينا او وديعة وارثا او وصية يحلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما م وان كان مقرا بخلاف
المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول هو قوله لان في القسمة نظرا للحاجة
الى الحفظ لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظها ولا يوجد في العقار اشار
اليه بقوله م اما العقار محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على
من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم ففي جعل ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة
نظرا للميت ولا يوجد في العقار لانه مضمون على من اثبت يده فيه عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا
كذلك العقار عنده ش اي عند ابي حنيفة م وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان
العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا يكون استحقاقا على الغير م لان البيع لا يبقى على ملك
البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير ش وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا يقسمها بلا
بينة كما في الميراث م فان ادعوا ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري يعني لم يذكروا سبب الانتقال
اليهم من الشراء او الارث وغيرهما ش قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم
ش لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له م فيقبل قولهم في القسمة م قال رحمه الله وهذه رواية كتاب القسمة
ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ م رواية كتاب القسمة من المبسوط
ومسائل الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان وقالا
واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما
م لاحتمال ان يكون لغيرهما ش لانهما لم يذكرا السبب فاحتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشترى
فيكون ملكا لهما فلا يقسم احتياطا م ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير م وهو قوله
لا يقسمها حتى يقيموا البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان عند ابي حنيفة الميراث لا يقسم بدون
البينة فهاهنا اولى م وقيل هو قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه جميعا
واليه مال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع لان موضوع
كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه
انهما لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل
ان الاملاك في يد المالك فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم

بينهما

بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضي
والقسمة في العقار لا تكون الا للملاك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل
قولهما بمجرد ذلك الا باقامة البينة ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما م وهو الاصح
ش اي المذكور من انه قول الكل هو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان القسمة نوعان
قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين
قسمة الملك م وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ش اي قيام الملك ولا ملك بدون البينة م فامتنع الجواز ش اي جواز
القسمة م قال واذا حضر وارثان ش اي قال القدوري واذا حضر وارثان الى القاضي واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي ان يقول في ايديهما الا ان المذكور التثنية
ولكن فيها معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح في ايديهما
لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب صورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في
يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وقيل الصحيح ان يقال في ايديهما ومعهما على ما وجد هكذا بخط بعض الثقات
م ومعهم وارث غائب ش اي ومعهما وارث وقد قلنا ان في التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين
ش بفتح الراء التثنية حاضر م ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي نصب القاضي وكيلا لاجل قبض نصيب الغائب
نظرا له م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم ونصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد
من الوكيل والوصي نظرا للغائب والصغير م وكذا لو كان مجنونا ش ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
ايضا عنده اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي ح
كما اذا كان معهم وارث غائب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد كما ذكرنا من قبل وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم م ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم
ش هذا لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا البينة والفرق في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة
احدهم وفي دعوى الشراء لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعلى الورثة م ان ملك الوارث
ملك خلافة م ويصير ش اي الوارث مغرورا بشراء المورث ش حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها
الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة ويرجع بها الوارث على البائع
كالمورث في حياته م فانتصب احدهما ش اي احد الحاضرين م خصما عن الوارث فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش والدليل على كون احد الحاضرين خصما عن الميت انه لو ادعى رجل على
ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم في حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ما ذكر من قوله
ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة على الوارث
اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الحاضر والغائب جميعا فكذا اذا
اذا اقيمت البينة حكما م اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان الثابت لكل واحد
ملك جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت بالشراء ملكا مبتدأ م لا يرد ش اي
المشتري بالعيب على بائعه ش لان بائعه ليس بقائم مقام البائع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب ش اي
اذا كان كذلك لا يصلح الحاضر من المشترين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق
الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل م فوضح الفرق ش اي ظهر الفرق بين مسألة الارث ومسألة الشراء م وان
كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا ايضا من لفظ القدوري الى قوله
او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير
خصم حاضر عنه م وكذا اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب
لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا
كان العقار في يد الصغير او في يده شيء منه م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير في استحقاق يدهما
م من غير خصم حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا وامين
الخصم ليس بخصم عنه ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لم لا يجوز ان يكون المودع خصما
لكون العين في يده فاجاب بان امين الخصم ليس بخصم عنه اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه
جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضاء من غير خصم وهو معنى قوله م والقضاء

من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعا عليه خصما كما عرف في بابه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب وشيء منه يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحاضر البينة على الموت
وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كانت الدار
في يد الغائب وفي يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى تقوم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد
انتهى م نفيا لا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى قد انه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كان الدار في يد
الغائب وفي يد الصغير او في ايديهما منها شيء فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق
وبه قال الثلاثة وفي فتاوى قاضي خان لم يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب وفي رواية كما اطلق في الكتاب م قال
الاترازي ش اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها ● وقال الكاكي اي في
الجامع بقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والصواب مع الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام
البينة ش اي قال القدوري م لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ش بكسر الصاد م ومخاصما ش
بفتح الصاد وهذا عند ابي حنيفة م وكذا مقاسما ش اي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسما ش
بفتح السين وهذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون
الشخص خصما ان يكون مقاسما كما في الحمام المشترك فان الشركاء خصوم وغير مقاسمين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب
عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له ولا وصي فانه ينصب
عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما
عن الميت وعن باقي الورثة م على ما بينا ش اراد به قوله واذا احضر وارثان واقاما البينة الخ وذلك لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا انصب القاضي عن الصغير وصيا
وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري ● وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن
الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف وبخلاف ما اذا
وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه
الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم يصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم
تقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا
ايضا ذكره تفريعا على مسالة القدوري م طلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين
ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدا محذوف الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى عطف
عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن
الميت والاخر الموصى له خصم عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن
الموصي فيما اذا كان الحاضر كبيرا او وصي الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ م ان كان الصبي حضر بنفسه بعد بلوغه
لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

ش لما نوع مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افردها بالفصل قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب
احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع
كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهما والاخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر عليه
واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال الشافعي ومالك في المشهور عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن
القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون
بانصبائهم الا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه
بعد القسمة لا يقسم وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م منتفع به ش اي بنصيبه م
فاعتبر طلبه ش لانه طالب لحق ثابت له م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه
طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه وهو من العنت وهو المشقة والشدة
وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر وفي تهذيب الديوان يقال جئت متعنتا
اذا جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو

ابو

ابو بكر احمد بن علي الرازي رحمه الله م على قلب هذا ش اي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه
ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع اضرارا بغيره وهو معنى قوله لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وهو معنى قوله
م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر ش هو صاحب القليل م يرضى بضرر نفسه ش وهكذا نقل الصدر
الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذا نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية
وقال الاترازي ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب
القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وكذلك ذكر الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمر الخصاف
ولم يذكر خلاف ذلك ● وقال الخصاف في شرحه لادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر
نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا نقسم ذلك بينهما
الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسالة في مختصره بلا تخصيص لابي حنيفة وابي يوسف فقال
وان كان الذي يصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يطلب الاخر مما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ
الطحاوي فقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره
ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذي اباها انما اراد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر
غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل منهما ما ينتفع
به فان القاضي لا يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما فقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر
لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا
بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى
الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا واذكر في قسمة الواقعات دار
بين شريكين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل
قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال
الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي واذكر الحاكم
الشهيد في مختصره انه يقسم واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر
في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى ● وقال الكاكي وفي بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص هو الاصح
لانه يوافق رواية قاضي خان وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو مذكور اولا م وذكر الحاكم في مختصره ش
وفي بعض النسخ الحاكم الشهيد م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضي
سواء كان الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكر الحاكم اندرج فيما ذكرنا
قال تاج الشريعة اي وجه ما ذكر الحاكم صار مندرجا في رواية الكتاب ورواية الجصاص لان وجه رواية
الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه
لنفع الغير فيقسم بطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في
الكتاب هو اي مختصر المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد
منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة في هذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان
الحق لهما وهما اعرف بشانهما والقاضي يعمل بالظاهر ش والوضيع على الضرر جائز وعلى الوسط لا يجوز وهذا
لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين
رجلين ثلثون رديئه وعشرون جيدة فاخذ احدهما عشرة جيدة والاخر ثلثون رديئه وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين
فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري
يعني يقسم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا يعلم فيه خلاف العلماء حتى ان من اصحاب الشافعي واصحاب
الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمة فان
القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت اغناما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد
فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما
يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود
فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن بتمييز بلا تفاوت وكذلك الذهب

والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما ثوبا واحدا او واحدا وبعض واحد
ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان
جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال الشافعي ومالك لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز ويقسم
القاضي كل مكيل كثيرا او قليلا ش ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري م والمعدود المتقارب س بالنصب اي يقسم المعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس س بالنصب ايضا عطفا على المنصوب قبله والتبر القطعة
المأخوذة من المعدن والابل بالنصب افراده هنا وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون
وفي اخره كاف وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعده فافهم م او البقر والغنم ش
بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها ما بقر اذ كل واحد منهما لعلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا س اي
لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير
خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة
من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور وداود
الظاهري وابنه قال الفقهاء يقسم في الاجناس المختلفة ويخرج نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص المال وفي نوع من انواعه
استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج انه عليه السلام قسم الغنيمة فعدل عشرة
من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجله عمومات النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة
بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القيمة بالتراضي بقرينة
لفظ فعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاواني
س اي لا يقسم القاضي الاواني من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس
المختلفة كالاجانة والقمقم والطست المتخذ من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلفت
بالصنعة كالعباء والجبة والقميص لا يقسم بعضها في بعض جبرا م ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
س احترز به عن اختلاف الصنف لانه يذكر في المبسوط ولا يقسم ثوبا زطيا وثوبا هرويا وسادة وبساطا لانها
اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا
لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسألة القدوري اي الثوب الذي
تخالف وله اخر في الجودة او يكون اعلم بالقطع قطعه لكونه ابلا فاحقى ولم يكن كذلك فقسمه قوله لاشتمال القسمة
على الضرر لانها اتلاف جزء منه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي
ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما يقتسمانه ان شاءا م ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش اي ولا يقسم
القاضي ايضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم
في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لكن يقسم ما ليس
بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه لا اتلاف في ذلك لما لهم كذا في شرح الاقطع
م لما بينا س اشارة الى قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين
ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى
الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والاخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب س اي او يجعل ثوب وربع ثوب
م بثوب وثلثة ارباع ثوب س بان كانت ثلثة اثواب قيمة احدها دينار وقيمة الاخر دينار وربع وقيمة الاخر
دينار وثلثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي
قيمته دينار وثلثة ارباع دينار للاخر والثوب الاخر يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار
وربع دينار وبهذا لا يصير قسمة لبعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما منفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب
وفي النهاية والاصح ان يقال اذا استوت القيمة كان نصيب كل واحد منهما ثوبا ~~وثلثي الاخر كما ذكرنا~~ ونصف
فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الاخر كما ذكرنا
وقال الكرخي في مختصره كل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة واما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة
وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يزاد مع الاوكس دراهم فسمناه على الذي يصيبه
الافضل فاذا كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلاثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع

بينهما

بينهما على انهما اصابه الاوكس اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يراد دراهم بينهما على
انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس والثوب الواحد لا يستقيم اذ كره احدهما وان اختار ذلك
لم يقسم الا ان يصطلحا على شقه فيما بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلثة اثواب يستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من
القسم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي يصيبه الافضل على صاحب الاوكس م لانه
قسمة ذلك البعض دون البعض وذلك جائز س لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل
عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض وما ثمه معاوضة فيحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر
لتفاوتهما س اي بانفرادهما اما اذا كان مع الرقيق شيء اخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال
العتابي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا
لتفاوت من الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه ان لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق
واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع وكتاب المضاربة الكبيرة قيل ان راي القاضي الصلاح في القسمة قسما على
رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين
قاضي خان في كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجمع نصيب
احدهما في عبد ونصيب الاخر في عبد فيقع عبدا الى هذا او عبدا الى ذاك من غير رضى الشركاء الا ان يكون
معهم شيء اخر من غنم او ثياب ومتاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل
دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا يقسم الرقيق س اي قسمة جبرية قالت الثلاثة لاتحاد الجنس
يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا اناثا او ذكورا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم
ورقيق المغنم س اي وكما يقسم في الابل والبقر وكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كساير الاموال ولكون الرقيق كساير
الحيوانات في العقود تثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله س اي ولابي حنيفة ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا افتك
لظهور الفطنة والفضل وهو بليد في نفسه ابله وقد يظهر البله وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر بحيث
لا ينكره عاقل منصف يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف بواحد
وقال الاخر الا رب فرد يعدل الالف زائدا والف تراهم لا يساوون واحدا ولان المطلوب من
العبد من يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة ومن الاخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما
لما لا يصلح الاخر واذا اختلف الاغراض صار كالجنس المختلف فيتعذر التعديل بين الامرين الا اذا كان مع العبد
مال اخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضاء الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق
ونحو ذلك فان قلت فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد لما لم يكن في التقويم بد فقوم
والقسمة منها بد فلم يجز ان تثبت من غير تعديل بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيهما يقل عند اتحاد الجنس جواب
عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وقد يقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنس فان الجنسين
لا يقسم بعضهما في بعض على ما مر م الا ترى انه لو صح ابيان العدو في الرقيقين وساير الحيوانات م ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان ومن الحيوان جنس واحد ش وليس كذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى شخصا على انه
عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف
المغانم ش جواب عن قولهما ورقيق المغنم وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها س اي بيع
المغانم م وقسمة ثمنها س بين الغانمين م وهي س اي في شركة الملك يتعلق بالعين والمالية م فافترقا س اي فافترق
حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز ان يقاس احدهما على الاخر فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح فصار
كساير الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف
ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه م واما الجواهر فلما ذكر ش فان قيل ولا يستثنى اذا اختلف الجنس لا يقسم اشار به الى ان الجواب
فيه على التفصيل على قول بعضهم ان كانت اجناسا م كاللالي واليواقيت س لا يقسم بعضها في بعض فان انفرد جنس منها
امكن التعديل فيه فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم الكبار منها س اي من اللالي
واليواقيت لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ~~لا يقسم بعضها في بعض فان انفرد جنس منها امكن~~
~~التعديل فيه فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه وقيل لا يقسم الكبار~~ وهذا ظاهر كذا
الحكم في الزبرجد والبلخش والفيروزج ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه س اي جواب القدوري

اراد بالملاقة انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق س قالوا يقسم عند ابى
حنيفة فى الجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش يصح لما قبله يعنى لو تزوج امراة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية س لتفحش الجهالة ويصح ذلك س اى التزوج او الخلع م على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة س وبه قالت
الثلاثة قال م ولا تقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضى الشركا س اى قال القدورى وبه قالت الثلاثة الا ان الشافعى شرط
ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا يمكن الانتفاع به بعد القسمة تقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى هذا فى الحمام الصغير الذى اذا قسم لا يبقى منتفعا
به انتفاع الحمام فاما اذا ابقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام
الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا بتحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين س اى وكذا لا يقسم الحائط
الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعى ان اراد احدهما قسمته فى نصف الطول فى كمال العرض فيه وجهان احدهما
يجبر الابى والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا فى كمال الطول والحائط عريض فى الاصح يجبر م وقيل لا يجبر
كذا فى الحلية س لانه يشتمل على الضرر فى الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضى
ش اى اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضى **وفى شرح الكافى** للاسبيجابى قال ابو حنيفة اذا كان طريق بين
قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق لا يمنع فاراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك اذا كان فى قسمته ضرر على بعض
دون بعض فى ضيق الطريق وانه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا واذا كان يكون لكل واحد طريق
نافذ قسمته اذا طلبه ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسما لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما
يقدر ان يفتح فى منزله بابا ويجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع بملكه
من طريق اخر وليس الشرط تفاوت منتفعا به من هذه الجهة بل تفاوت منتفعا به فى الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل
ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر فان كان فيه موضع يسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
الا بضرر لم اقسمه م بخلاف التراضى ش لالتزامهم الضرر م لما بينا ش اشارة به الى ما ذكر فى اول هذا الفصل بقوله
وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما م قال واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل
القيد بمصر واحد يأتى عن قريب س قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفة اى لا يجمع نصيب احدهم فى دار
واحدة الا بالتراضى وبه قال الشافعى واحمد وحكى عن مالك انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قالا وان كانت
متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة م وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها س يعنى ان القاضى ينظر فى ذلك
فان كانت انصبا احدهم اذا اجتمعت فى دار كان اعدل للقسمة جمع ذلك لان الدور فى حكم جنس واحد لاتحاد المقصود
بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيرها على ما ياتى الان م وعلى هذا الخلاف
الاقرحة المتفرقة المشتركة س اى على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهى ارض خالية عن الشجر والبناء وعندهما
نعدل لا يقسم قسمة جمع وعندهم يقسم ولاصحاب الشافعى فيه خلاف فقال ابو اسحق الشيرازى ان كانت متجاورة جاز
قسمة الجمع وقال غيره من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا
فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جنس ه وفى الحلية وهذا اشبه م لهما س اى لابى يوسف ومحمد م انها س اى الدور م جنس
واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها م اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه
السكنى س من الطول والعرض والارتفاع فى البيوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء والمسجد والبعد عنهما وغير
ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضى فى ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله م فيفوض الترجيح الى القاضى س اى
الرابع ذلك له فان راى ان يقسم كل دار قسم وان راى الجمع فعل كذا فى الفتاوى الظهيرية م وله س اى ولابى حنيفة م ان
الاعتبار للمعنى وهو المقصود س اى المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك س اى المقصود م باختلاف البلدان ش
لانه قد يكون السكنى له فى الشام مثلا ارفق من السكنى فى مصر والمحال جمع محلة لانه قد يكون محلة آمن من الاخرى او اسر
هوا م والجيران س جمع جار لانه قد يكون الجيران فى محلة صلحاء دون جيران الاخرى م والقرب الى المسجد والماء ش
يكون احدهما ياءمن المسجد ومن الماء والاخرى بعكسه منهما فقد يكون احدهما ارفق من الاخرى وغير ذلك من المقاصد
اختلافا فاحشا س يصب بقوله يختلف م فلا يمكن التعديل فى القسمة س اى اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم
جبرا الا انها تصير حينئذ فى حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة م ولهذا ش اى ولتفاحش الاختلاف م لا يجوز
التوكيل بشراء دار س كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة م وكذا التزوج على دار لا تصح التسمية س للجهالة م كما هو الحكم
فيهما ش اى فى التوكيل والتزوج فى الثوب س يعنى كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا بخلاف الدار

الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان فى قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة س الحاصل ان الدار
لا تقسم قسمة واحدة عند ابى حنيفة الا برضا الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة
مجتمعة فى دار واحدة تقسم قسمة واحدة كالدار الواحدة سواء ان كانت فى دور متفرقة او كانت فى دار واحدة
ولكنهما متباينة بان كان احد المنازل فى اقصاها والاخر فى ادناها فالجواب فيها كالدار فى قولهم لان المنزل يشبهها
بالدار والبيت فوفر حظه منهما م قال العنبد الوضع فى الكتاب س اى قال المصنف تقييد وضع المسالة فى
العقدورى يعنى به الذى قال واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد اشارة الى الدارين اذا كانتا فى مصرين لا تجمعان
فى القسمة عندهما م وهى رواية هلال عنهما س اى عن ابى يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصرى تلميذ ابى يوسف وزفر
وهو يسمى بهلال الراى لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما فى الاخرى س اى احدى الدارين فى المصرين لانه جعلهما
جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان فى مصر واحد م والبيوت فى محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت
بينهما يسير ش لانها لا تتفاوت فى المعنى السكنى فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت فى المنفعة
عادة الا ترى انه يؤجر باجر واحد فى كل محلة م والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اى لان
المنزل بين الدار والبيت لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدون صحن مع صفة بيتان او ثلاثة
والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز كما ذكرنا فالحاصل ان المنزل لم منزلة بين المنزلتين فحاله يشبه الدار والبيت
جميعا بالطريق الذى ذكرناه م على ما مر من قبل س اى فى باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد س اى
فاخذ المنزل شبها من كل واحد من الدار والبيت كما ذكرناه الان م قال رحمه الله فان كانت دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش اى قال القدورى يعنى لا تقسم كل قسمة واحدة بل يقسم كل
واحد على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض فى البعض معاوضة
فلا يجوز ذلك الا بالتراضى وكانت ها هنا تامة يعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دارا بالرفع فاعله
وما بعده عطف عليه ويجوز وما بعده عطف عليه نصب الدار على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوفا الاسم
تقديره فان كانت البقعة دارا الخ م قال جعل الدار والحانوت جنسين س اى قال المصنف جعل القدورى
الدار والحانوت جنسين م وكذا ذكر الخصاف س وهو ابو بكر بن عمرو الخصاف الشيبانى صاحب كتاب ادب
القاضى قال فى ادب القاضى وان كانت دار وارض او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد منهم فى احد الصنفين
وقسم كل واحد منهم على حدته انتهى ه وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسالة لم تذكر فى كتب محمد ولا
ذكرها الطحاوى ولا الكرخى فى مختصريهما م وقال فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز
س اى اجارة منافع الدار بسكنى حانوت شهرا لا يجوز ه وقال فى الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار
السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكر
الخصاف فى كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد س اى الحانوت والدار م فيجعل فى المسالة
روايتان س يعنى اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او بنى حرمة
الربوا هنالك س اى فى اجارات الاصل على شبهة المجانسة س يعنى اذا كانت منافع الدار ومنافع الحانوت
مختلفة رواية واحدة يحمل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة من منافع الدار لاتحاد اصل السكنى المقصود
منهما **وفى الكافى** هكذا ذكر فى الهداية وهو مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هى
المعتبرة دون النازل منهما ه وقال تاج الشريعة فان قيل عليه ينبغى ان لا تعتبر شبهة المجانسة فى حق الحرمة لان فى
حقيقة المجانسة اذا باع الشئ بجنسه يصير شبهة الربوا ففى شبهة المجانسة يصير شبهة الشبهة
وهى لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلوانى اما ان يكون فى المسالة روايتان او يكون من مشكلات هذا
الكتاب فى جوابه لا بل شمس الائمة الحلوانى اعتبر الشبهة لان السكنى جنس واحد فيكون كاجارة السكنى بالسكنى
وهى شبهة لا شبهة شبهة وقد ضعف كما ترى م **فصل فى كيفية القسمة** س اى هذا فصل فى
بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم يذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة م قال
وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه س اى قال القدورى والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس
ليمكن حفظه ما قسمه ليرفع ذلك القرطاس الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه حال كان لم يأمر بالاقراع
م ليمكنه حفظه س اى ليتمكن القاسم حفظ ما يقسمه ويعدله يعنى التسوية على سهام القسمة م ويعدله
بتسويته ما يقسمه على سهام الشركاء م ويذرعه س اشار به الى ان فى بعض مختصر القدورى ويذرعه

س
قراع

مكان قوله ويعدله ثم قسّم بقوله م ويعدّله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوّم البناء لحاجته اليه
في الاخرة ش انما يقوّم البناء لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمة البناء ليس بقيمة
الساحة ويقوّم البناء اولا لانه يحتاج اليه لان حال القسمة لانه يقسم الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة م وقوله
بالقيمات اراد به اخر الامر وانما يحتاج اليه في اخر الامر اذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة
ويقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار فيعطي الاخر بقدره م ويفصل نصيب كل واحد عن الباقي بطريقه وشربه ش اي عن كل نصيب عن الباقي
بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا لك وهذا له وهذا الاخر وطريقه
ان يجعل طريق احدهما ومسيل مائه الى دار ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل الماء في
نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعهما
انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه م حتى لا يكون
لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي
يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع بالخامس
وهلم جرا م ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه م فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني ش ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا م والاصل ان ينظر
في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا
فيكتب على القرعة اسميهما ويسمى الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الاخر اخرا ويقرع فان خرج اسم
الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الاخر للبنت ولو خرج اسم البنت اولا تاخذ البنت
الثلث المسمى بالاول ويتعين الثلثان الاخران للابن م وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اي وان
كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسالة نصف وثلث وسدس مثل زوج وام واخ لام يخرج الارض على ستة فمن
خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول بحسب ان كان صاحب سدس وياخذ مع ما يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ
مع السهمين اللذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الاخرين كما فعل مع الاول وقال
شيخ الاسلام حافظ الدين في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سهم وللاخر خمسة ولاخر سهم
فارادوا قسمتها قسمة على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان يجعل بنادق على عدد سهامهم ويقرع
بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم التي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها
على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول البندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة
لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه
وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة
وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها
بين كفيه حتى يصير مستديرة فتكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف
فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي لا يقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها
وما كان من ذلك مشارعا الى الطريق او الى دار او الى البيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا مسيل
ويكسر على السهام التي يريد ان يقسم عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من خرج اولا كان له موضع كذا وكذا
كل سهم يلي الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانه طريقهم ومسيل مياههم ومرافقهم مستوية القى
بالصورة فوضعها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل رجل وامراة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة
وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يليه من موضع كذا الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى
ينوع من السهام ثم يطرح البنادق في ثوب ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هو فهو السهم الاول وكذلك الثاني حتى
يقرع ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه
قسمها بينهم ان كانت قائمة عندهم او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويفسر الامر على وجهه انتهى م وقد شرحنا
مستقصا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى ش اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفيته حال كونه مستقصا اي
مستوفى كاملا من غير ترك شيء مما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م ويفرز
كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يكن ش اي

افراز

افراز الطريق جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى ش اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب
الاخر وطريق الى اخره م والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل ش اي لازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا
جواب استحسان والقياس ياباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها
في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناها هنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وفي المبسوط استعمال القرعة وهو حرام لانه في معنى
القمار والاستقسام بالازلام التي كان يعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس في معنى القمار فمعنى القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل
فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو قال انا عدلت فجعلت هذا الجانب وانت هذا
الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه
وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء
ربما لا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلاة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة
في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان عليه الصلاة والسلام يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا
تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الا باتفاق الشركاء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى ابائه قبل خروج القرعة
وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي في قول وقال في قول لا يعتبر
كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة
لتعيين نصيب ذلك الواحد لعدم ذلك لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي لو عين القاسم
لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم وفي بعض النسخ من غير اقراع م لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان
الذي ذكر باعتبار القسمة في معنى قضاء القاضي فيملك الالزام اي الزام الشركاء بما فعله من القسمة ولكن القرعة لتطييب
القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم التي تجبر بها تفاوت الانصباء
يعني اذا كانت في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض لا من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالتراضي
جاز ذلك وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك اذا كان الرد فيها قليلا جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة لانه لا شركة في الدراهم
اي لان الشان لا شركة في الدراهم اذا لم يكن فيها دراهم م والقسمة من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا
تكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت بادخال الدراهم وذلك لان
احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار في الحال ان دراهم
المتقاسم الاخر في ذمته وقت القسمة م ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لعلة من العلل الذي ما يصل
الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة له فلا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان ارض وبناء بين اثنين مثلا فاراد
القسمة فروي عن ابي يوسف انه يقسم كل الارض والبناء على اعتبار القيمة ~~لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة~~ ش ذكر
هذا تفريعا على مسالة القدوري اذا كان ارض وبناء بين اثنين مثلا فاراد القسمة فروي عن ابي يوسف انه يقسم
كل الارض والبناء على اعتبار القيمة م لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم ش لان القسمة لتعديل الانصباء
ولا يمكن التعديل بين العرصة والبناء الا بالتقويم فيصار اليه م وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي
عن ابي حنيفة ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل ش وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان
قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه
ش اي ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم على الاخر بقدر فضل البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا وقوله
او من كان نصيبه اجود اي ويرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة دراهم
على الاخر حتى تحصل المعادلة م فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة ش اي اذا كان الامر كذلك فيدخل القاضي الدراهم
في القسمة لاجل ضرورة المعادلة م كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ لانه لا ولاية له في مال اخته الصغيرة
م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر
م وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد انه يعطي الشريك الاخر من
العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل واحد من الشركاء في القسمة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية

بان لا تفي العرصة بقيمة الساحة حينئذ يرد الفضل دراهم اي واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فيرد لان الضرورة في هذا القدر يعني لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر فلا يترك الاصل الذي هو الذرع في المسموحات الى الدراهم الا لها اي لاجلها اي لاجل الضرورة وهذا توافق رواية الاصل اي الذي روي عن محمد يوافق رواية المبسوط لانه قال ثمة تقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر اي قال القدوري يعني بان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال لاحدهم مسيل والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع مسيل الماء او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه اي عن الآخر ليس له اي للذي مسيله في نصيب الآخر ان يستطرق اي يتخذ طريقا في نصيبه لآخر ويسيل من التسييل اي يجري ماءه في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز من غير ضرر وان لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط وعدم الافراد والتمييز فتستأنف اي اذا كان كذلك فتستأنف القسمة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذا الاختلاط اما ان يذكروا في القسمة الطريق ولا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له منفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له منفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل لعدم دخول الطريق والشرب في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الطريق الخاص في ملك انسان لان المقصود منه اي من البيع تملك العين لا الانتفاع في العين فحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل الملك ولا يستحق ذلك الا بالتنصيص وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اي وان البيع يجامع تعذر الانتفاع بالمبيع في الحال اذ الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك اي تكميل المنفعة الا بالطريق لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق كذلك الجواب يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل ان ذكرت الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه وان لم يمكن صرفهما يسيحهما بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلو اما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا تدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكرا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ومسيل ماءه في ذلك فاذا اراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له منفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك اي تمام الافراز والتمييز بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه اي تحقيق معنى القسمة بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه اي من غير ضرر الى الغير فيصار في صرفهما الى غيره من غير ضرر بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك اي اثبات الملك في العين مع بقاء هذا التعلق وهو تعلق حق الطريق والمسيل بملك غيره اي غير المشتري وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل فيها يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة لان القسمة لتمليك المنفعة وذلك اي تكميل المنفعة بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص بذكر الحقوق باعتباره اي باعتبار تكميل المنفعة وفيها اي في القسمة معنى الافراز وذلك اي معنى الافراز بانقطاع التعلق عن الغير على ما ذكرنا في اول الكتاب فباعتباره اي فباعتبار معنى الافراز لا يدخل اي كل واحد من الطريق والمسيل من غير تنصيص بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخل في القسمة

وان

وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز ينبغي ان لا يدخل وان ذكرت الحقوق فراعينا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث يدخل كل واحد من المسيل والطريق في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق وبدون التنصيص عليهما ايضا لان كل المقصود الانتفاع اي لان المقصود كله في باب الاجارة الانتفاع بالمحل وفي ذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر بلا ريب لو استأجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين كما مر تقريره ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ذكر تفريعا على مسألة القدوري ولو اختلف الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها وقال تاج الشريعة يعني كان يقول بعض الشركاء لا ندع طريقا بقسم الكل وكان يقول بعضهم بل ندعه قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظر القاضي ان كان يستقيم لكل احد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله يرفع صفة لطريق وكذلك قوله يفتحه صفة لطريق لتحقق الافراز بالكلية اي رفع الطريق وان كان لا يستقيم ذلك اي فتح طريق في نصيبه رفع طريقا بين جماعتهم يعني يترك مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق هنا يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لان الحق لهم وقد عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي ولو اختلفوا في مقداره ذكره هذا تفريعا على مسألة القدوري اي ولو اختلفت الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه جعل على عرض باب الدار وطوله اي على باب الدار الاعظم والطوله والمراد بالطول هو الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي بهما الى الطريق الاعظم وفائدته قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهم ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم صار بناء في خالص حقه وان كان فيما طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة ولا يجعل الطريق مقدار ما يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا ينتهي كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمحيط وقال الثلاثة يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة ومما ذكرنا اندفع ما قاله الاتراري فهذا اللفظ ايهام لانه سبق الوهم الى ان طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به اي يجعل الطريق على عرض باب الدار وطوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الاقتسام قوله لا فيه اي لا في الطريق ولو شرطوا ان الطريق اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين هذا ايضا ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا انه يباد له بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص على ان بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين ويدخل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاول وللآخر ممر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان القسمة لم تتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل لان القسمة بالتفاوت جائزة بالتراضي لان من رضي بترك حقه لا يعترض عليه قال وان كان سفل لا علو عليه اي قال القدوري في مختصره وكان هذه تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين وقوله لا علو عليه صفته وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري في علو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد الواو وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ومعتبر بغير ذلك اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم يذكر القدوري فيه قولا ابي حنيفة وابي يوسف لانه اختار قول محمد واصحابنا كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه المسألة قال رحمه الله هذا عند محمد اي قال المصنف هذا المذكور في القدوري عند محمد وفي الذخيرة صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك

بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء
يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر
حتى يستويا في القسمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكره في الكتاب م وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم
بالذرع م قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القسمة
ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل وقال
محمد يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا اجود انتهى م لمحمد ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو لاتخاذه بئر ماء وسردابا م قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة تفتحها
وهو معرب سرداب بفتح السين والمد وهو الحب الكبير وكذلك السرداب الذي يبنى تحت الارض او اصطبلا او غير
ذلك نحو المطبخ وبيت الحطب والبئر والطاحونة ونحوها والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للغرفة
م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اي التعديل في القسمة م وهما يقولان ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م ان القسمة
بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة ش فيصار اليه ما امكن م اي يصار الى ما ذكر من القسمة بالذرع
فيهما امكن م والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ش اي المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة
واراد بالمراعى الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م في كيفية القسمة
بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ش اي جعل ذراع بمقابلة
ذراع منهما جميعا م وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل
بين رجلين وعلو بين صاحبين وارادا ان يقسمه القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق فاما الساحة
فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم
سلعته ثم يدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو ويكون بينهما التعديل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع
كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع لمسالة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يتسفل بالاجماع اذا كان
لا يضره بالعلو وليس لصاحب العلو ان يعلي فوقه وان لم يضر بصاحب العلو عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل
ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند
ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيتا كاملا
وعلو وسفل بين رجلين في بيت واحد منهما فارادا قسمتهما بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا
من العلو هذا بذراع من علو ذلك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف كل ذراع
من البيت الكامل بذراعين من العلو واذا كان بيتا كاملا فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل
عنده وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد ففي الفصول كلها يقسم على
سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو اشار به الى قول ابي حنيفة فانه اجاب بناء على
ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اي استواء العلو والسفل واشار به الى قول
ابي يوسف فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل
السفل مرة ش اي تفضيل السفل على العلو مرة كما في الكوفة م والعلو اخرى ش اي تفضيل العلو على السفل
مرة اخرى كما في مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رحمه الله م وقيل هو اختلاف معنى ش اي حجة وبرهان
قيل اي اختلاف معنى فقهي ثم شرع يبين ذلك بقوله م وجه قول ابي حنيفة ان منفعة السفل تربى ش اي تزيد
على منفعة العلو بضعفه م قال ابو عبيدة ضعف الشيء مثله م وقال الازهري الضعف المثل الى ما زاد وهو
في الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل لان بقاء
منفعته ببقاء السفل فاذا ذهبت ذهبت وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ولو اراد ان يحفر في سفله
سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضى
صاحب السفل فيعتبر ش اي اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اي من العلو م بذراع من السفل ولابي
يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اي صاحب السفل م وصاحب العلو يتساويان
فيه ش اي صاحب السفل وصاحب العلو يتساويان في اصل السكنى م والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما
ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اي على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان المنفعة ش اي منفعة العلو والسفل

تختلف

م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اي الى العلو والسفل يعني ان في كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح
يختار السفل على العلو وفي موضع تكثر النداوة في الارض يختار العلو وربما تختلف تلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة ش لان المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد ش كذا في المبسوط والذخيرة
والمغني والمحيط وبه قالت الثلاثة م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اي قول محمد لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة
وهو ظاهر م وتفسير قول ابي حنيفة في مسالة الكتاب ش اي القدوري م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد
الذي لا سفل له م ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل على العلو والسفل م لان العلو مثل
نصف السفل فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضوع هذه المسالة انها في دار واحدة وعند
تقسيم اذا كانت في دار واحدة وان كانت في دارين فتحوله على رضاهم بذلك م فثلاثة وثلثون وثلث من السفل ستة
وثلثون وثلثان ش اي ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل
يعني يقابل الثلاثة والثلاثون والثلث ستة وستون وثلاثون فقوله ستة وثلثون خبر لقوله فثلاثة
وثلثون فافهم م من العلو ش واشار بالفاء التفسيرية الى تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل ويعني به ان يجعل
بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت
الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربنا الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة فتستوي
الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع
من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف
من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فتستوي الستة
والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع
من العلو ش اي مع الستة والستين والثلثين ثلاثة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير
باعتبار المذكور والعدد المذكور م فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ش اي فبلغت الستة والستون
والثلثان مع الثلاثة والثلثين والثلث مائة ذراع فصح ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة
وثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد ثم شرع يذكر تقابل البيت
الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع م لان علوه ش اي علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش اي
الاذرع التي تعد من البيت الكامل ستة وستون بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد بالغ المائة لانه لما اخذ
من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو
ثلاثة وثلثون وثلث ذراع لان الحد العدد من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علو اذ هو معقود
نصف هذا وهو ثلاثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة
من السفل المجرد كما ذكرنا م والسفل المجرد ستة وستون ذراع وثلثا ذراع لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة
مثله ش اي السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول
ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد ومائة ذراع من العلو المجرد
ش اي ويجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل لان العلو والسفل عنده
سواء ش اي عند ابي يوسف م فخمسون ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو
م وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اي قال القدوري
صورته دار قسمت بين ورثته او مشترين وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه ليشهد عليه القاسمان بذلك تقبل
شهادتهما ولم يذكر القدوري فيه الخلاف م قال رحمه الله الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال المصنف
الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال
الشافعي ومالك واحمد م وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما ش اي ذكر الخصاف في ادب القاضي قول محمد كقولهما
فقال واذا اقتسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي
اللذان توليا القسمة بينهم انه قد استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن رضي الله عنهم انتهى وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضي وغيرهما سواء ش
اي سواء كان الشاهدان اللذان شهدا في المسالة المذكورة القاسمين اللذين نصبهما القاضي وغيرهما ممن اجاز بهما

المتقاسمون م لهما انهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل لانهما متهمان في هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله س بان علق عتقه بكلام رجلين فشهدا انه قد كلمهما م وكلما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انهما شهدا على فعل غيرهما
وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه ش اي لان فعل انفسهما الذي هو
التمييز م لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم س اي لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى وانما يلزمه
بالقبض والاستيفاء م لكن القبض هو الملزم ش وهو فعل الغير فيقبل الشهادة عليه م لعدم التهمة ش وقال الطحاوي اذا قسما
بالاجر لا تقبل الشهادة بالاجماع لانهما يجران لانفسهما شيئا م واليه مال بعض المشايخ س اي الى قول الطحاوي وبه قال الاصطخري
من اصحاب الشافعي رحمهم الله لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل م لان
المدعي لا تقبل شهادته س الا انا نقول استثنى من قوله واليه مال بعض المشايخ واشار به الى اختيار قول صاحب الكتاب
والمعنى لكن نحن نقول م هما س اي القاسمان م اللذان شهدا س لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما س اي غنيمة
يعني منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه س اي على انهما فعلا ووفيا العمل الذي قد استؤجرا وهما
لاجله م وهو التمييز س اي العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف في الاستيفاء س اي وانما
وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة
فتقبل الشهادة م ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري س اي ولو شهد قاسم واحد على
القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير س لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع م ولو امر القاضي امينه
بدفع المال الى آخر س بان قال القاضي ادفع المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن
نفسه س يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه م ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا
لان قول الامين حجة في دفع الغرم لا في الالزام

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها ش

اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما اخره لكونه من العوارض
والعوارض تتأخر م قال واذا ادعى احدهما الغلط س اي قال القدوري في مختصره اذا ادعى احد المتقاسمين
الغلط في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيء في يد صاحبه ش اي ان من الذي اصابه من العقار مثلا شيء وقع في يد صاحبه
وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الاوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله تعالى ان هذان لساحران
م وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء س اي والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اي اقر بالاستيفاء وكذا
قال تاج الشريعة اي اقر انه استوفى نصيبه لم يصدق وعلى ذلك الا ببينة س اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا
بحجة س لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة • كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد
نور دعواه وان عجز عنها وهو معنى قوله م فان لم يقم بينة استحلف الشركاء ش فقد بقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال واذا ادعى
احدهم الغلط م فمن نكل منهم س اي من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول
حجة في حقه خاصة س لان الناكل كالمقر والاقرار حجة عليه دون غيره ونوقش في هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت
خبرا او هي عارية عن الضمير والثاني في قوله انصبائهما والقياس نصيبهما **قلت** اما الاول فلان اللام في قوله الناكل
اغنى عن الضمير • واما الثاني فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما م فيعاملان على زعمهما س اي فيعامل الناكل والمدعي
على حسب زعمهما بفتح الزاي وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل في الامر الذي لا يوثق به
ويجوز ضم الزاي ايضا واما زعم مثل علم يعلم فمعناه طمع ومصدره زعم بفتحتين م قال رحمه الله ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا
س يعني وان اقام البينة والقائل هو المصنف م لتناقضه س اي لتناقض المدعي م في انه اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء
فبعد ذلك بقاء حقه في يد آخر تناقض فينبغي ان لا تسمع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضيخان واعتذر بعضهم
بان هذا مقال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق • وقال الحاكم الشهيد في الكافي
وقال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا وترك ابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهدا على القسمة
والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه فعلم بهذا انه لا تقبل
بينته بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية م واليه اشار من بعد س اي المعنى ذكرنا اشار القدوري في
قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء • وقال تاج الشريعة يحتمل ان يكون الاشارة
في المسألة الثالثة وهي ما اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفاء والحكم فيها التحالف لانهما اختلفا في قدر المقبوض
وقد وجد هذا المعنى في المسألة الاولى ولم يشرع التحالف علم ان عدم التحالف في المسألة الاولى للتناقض

وان

م وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدوري وقوله استوفيت بضم
التاء انا استوفيت وقوله واخذت بضم التاء اي انا اخذت بعض حقي م لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر س والقول قول المنكر مع
يمينه م وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي س هذا لفظ القدوري اي وان قال احد المتقاسمين للآخر م ولم يشهد على
نفسه بالاستيفاء ش اي والحال ان المدعي هذا لم يشهد على نفسه بانه استوفى نصيبه م وكذبه شريكه س اي في قوله اصابني الى موضع
كذا م تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف في نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف في
مقدار المبيع س اي فصار الحكم المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فيوجب التحالف م على ما ذكرنا من احكام التحالف
فيما تقدم س في كتاب الدعوى م ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه س ذكره تفريعا على مسألة القدوري وذكر الاسبيجابي
في شرح الكافي وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمسة وخمسون شاة والآخر خمسة واربعون شاة ثم ادعى صاحب
الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت فقد انكر ما اقر به
فلا تسمع ولم يفصل بين ما اذا كانت القسمة بالقضاء او بالتراضي وبينما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك
اطلق الكرخي في مختصره • وقال في الشامل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم ثم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بالتراضي
فهو مدعي فهو يدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه وفي كتاب ادب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت
قيمته الغبن وانهم قوموه بالف فشهد الا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال
وقيل هذا اذا كانت القسمة بالتراضي واما ان كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك • وقال في الفتاوى الصغرى
ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم
المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين وان كانت القسمة
بالقضاء لا بالتراضي لا تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكى
عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع • وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في
البيع • وحكى عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر
في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا تسمع كما في البيع ثم قال
بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي • وذكر الاسبيجابي في شرحه دعوة لطيفة وهذا
كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب
فحينئذ تسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد اخذ بالقول الاول كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضيخان جعل القول الاخير اولى وبه قال الفضلي وعند الشافعي لم تقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الصدر
الشهيد وبالقضاء يقبل لانه دعوى الغبن ولا معتبر به ش اي بدعوى الغبن وتذكير الضمير على تاويل الادعاء م في البيع
س بان اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن فيه فانه لا يسمع م فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه س اي لان التصرف القاضي مقيد بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القضاء كان
بغير عدل م ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة س اي شقصا ونصيبا وهذه المسألة غير مسألة اول الباب
الا انها اعيدت لبناء مسائل اخرى عليها • قيل اعادها لزيادة البيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
س اي ان البيت من الذي اصابه يعني من نصيبه الذي اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا س اشار
به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها م وان اقاما البينة س اي وان اقاما
كل واحد منهما البينة بما يدعيه م يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد
س وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض س اي وان كان ما ادعياه قبل الاقرار
بالقبض م تحالفا وترادا س اي حلف كل منهما على دعواه وترادا القسمة كما في البيع يتحالفان ويتفسخان المبيع
م وكذا اذا اختلفا في الحدود س ذكره تفريعا صورته دار بين اثنين اقتسماها واصاب احدهما جانبا منها وفي طرف
حد بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما البيت الذي في يد صاحبه م لما بينا س ان بينة الخارج اولى لانه
اكثر اثباتا وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال
الآخر بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت به بينهما لانه في ايديهما والا
استحلفت كلا منهما على دعوى صاحبه وجعلت لكل منهما ما في يده لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه وان اراد احدهما
رد القسمة بعدما يتحالفان لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وان قامت لاحدهما بينة قضي له بما ادعاه م وان
لم يقم لواحد منهما بينة يتحالفان كما في البيع س يعني يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف ترد القسمة

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ش اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين اخذا
ورثاها او اشترياها فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة وعن قريب نذكر صورتها
باوضح من هذا وبقول ابي حنيفة قال مالك وفي بعض كتبه ان كان الشيء المستحق يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير
ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه وقال اشهب رجع بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق كثيرا او قليلا وفيه المضرة
او لا مضرة فيه ولا تنقض القسمة وبقول ابي يوسف قال الشافعي رحمه الله م قال ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ش اي
قال المصنف رحمه الله ذكر القدوري الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف في استحقاق بعض بعينه م وهكذا ذكر في الاسرار ش اي كما
ذكر القدوري ذكره ابو زيد في اسرار الاسرار وقال السغناقي في صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقع سهوا لان هذه
المسالة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرارا بلفظ الشائع غير مرة قلت عبارة
الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت بعينه لم تبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان
شاء ضرب في نصف صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء استانف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستانف القسمة
وقول محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق
نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل كذا ذكر الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الذخيرة كلهم ذكروا
على منوال واحد والنصف اسم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها
فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة ثم اصطلحا
على ذلك ميراثا كانت بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب
المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمته ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد
وقال ابو يوسف يرد ما بقي في يده وتبطل القسمة ويكون ما بقي في ايديهما بينهما نصفين انتهى والحاصل ان المسالة على
ثلثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احدى النصيبين وفيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع
في احد الطرفين لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي مسالة الكتاب فدل ما ذكرنا كله على صحة ما قاله
السغناقي وما قيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشيء فان الكتب التي ذكرناها شاهدة على ... على ان قول القدوري واذا
استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما
لا بعينه فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لا بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين
فافهم م والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق وهذه ثلثة اوجه ش وهي ظاهرة وقد
ذكرناها انفا وفي الصورة الثالثة اختلف اصحاب الشافعي قال ابن ابي هريرة تبطل القسمة في المستحق ويكون في
الباقي قولان وقال ابو اسحق تبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا تبطل القسمة والشريك وارث بقدر ما صار اليه
ان قدر على شيء منه من ذلك وهو الاصح م ولم يذكر قول محمد ش اي لم يذكر القدوري لانه مضطرب وذكر ابو سليمن م مع
ابي يوسف ش اي ذكر ابو سليمن قول محمد مع ابي يوسف م وابو حفص مع ابي حنيفة ش اي وذكر ابو حفص م قول محمد مع
ابي حنيفة وهو الاصح ش اي ما ذكره ابو حفص هو الاصح م لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث
لهما ش اي للمتقاسمين م والقسمة بدون رضاه باطلة ش اي بدون رضى الشريك الثالث لان موضع المسالة فيما اذا
تراضيا على القسمة م لانه اعتبر القسمة فيها ولا بد من التراضي كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيبي
الشريكين م وهذا ش اي بطلان القسمة ايضا في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين م لان في استحقاق جزء شائع
ينعدم معنى القسمة ش اي في النصيبين م وهو الافراز ش اي معنى القسمة هو الافراز والتمييز م لانه يوجب الرجوع ش
بحصته في نصيب الاخر شائعا ش يوضحه ان استحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى
الشيوع في الكل لان صاحب المقدم يرجع بحصة ذلك مما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق
جزءا شائعا في الكل م بخلاف المعين ش لان في استحقاق بعض معين يقع الافراز فيهما وراء ذلك يبقى له ولا بد الرجوع
يعني المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتشقيص في الاعيان عيب والعيب
يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالجزء بالكل م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا لا يوجب الشيوع
في نصيب الاخر م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث
اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث تصويره ان يكون دار على نصفين فالنصف

المقدم

المقدم منهما مشترك بينهما بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية
م والنصف المؤخر بينهما ش اي بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اي في النصف الاخر م فاقتسما ش اي
هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم مع ربع النصف المؤخر وياخذ الاخر ما بقي من ذلك يجوز لان ما لا يمنع
ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين ش اي في عدم انتقاض
معنى الافراز م بخلاف الشائع في النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين م لانه لو بقيت
القسمة ش في هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين ش لانه يحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد
منهما فيتفرق نصيبه في موضعين فيؤدي الى الضرر والضرر منفي شرعا م اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش اي
الحكمان في المقيس والمقيس عليه فان قلت اذا لم يكن المستحق ضررا ولكن المستحق عليه يتضرر بتفرق نصيبه في
النصيبين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك الاخر قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور هنا لانه ضرر
نشا من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يفصحا عنه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق
الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه مع هذا لا تنتقض القسمة بالاجماع م وصورة المسالة ش اي المسالة
المذكورة في الكتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما
سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م فعندهما ان شاء نقض
القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر ش توضيحه ان جميع قيمة الدار الف
ومائتا درهم ولما استحق النصف من الثلث المقدم تبين ان المشترك بينهما تسعمائة في اربعمائة وخمسين والذي بقي في يد
صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع
عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين م لانه لو استحق
كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش
اي لان الشان لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب الدار نصفه ش ذكره تفريعا
على مسالة القدوري م ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م ثم
استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكر هنا قول محمد مع ابي
يوسف كما في الاولى وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة كما في الاولى وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القسمة لا تنتقض بحال
الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع
بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في
يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه
باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة وقال الكرخي في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصفين
ميراثا او شراء فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمائة واخذ الاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق
شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ايضا فيكون الستون شاة بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيه الاخر بخمسمائة درهم الا خمسة دراهم
انتهى وهنا لا تنتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء معين لا ينقض القسمة وقد وردت على شاة
بعينها فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة ليتحقق معنى المعادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم
وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة والى صاحب الاربعين اربعمائة وتسعون ويبقى له خمسة دراهم الى تمام حقه
فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربعمائة وخمسة وتسعين وعند ابي يوسف رضي الله عنه
ما في يد صاحبه بينهما انصافا ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة م والمقبوض
بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة وهي فاسدة فيفسد
ما بني عليه فيسترد الشريك الثالث ما باع ويجعل النصيب الذي في يد الاخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة
في معنى البيع من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد مملوك م فنفذ
البيع فيه لاتصال القبض ش وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه لتعذر الوصول الى عين حقه
لمكان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة
ش اي قال المصنف رحمه الله ذكر هذه المسالة تفريعا على مسالة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن ينبغي ان لا
يذكر في اول المسالة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسالة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون

ح

قليلا او كثيرا او به قال الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك يفي بالدين وانفذت القسمة
وقوله ردت القسمة ش اي اذا لم يؤد الورثة الدين اما لو ادوا ولا ترد لان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك
وقال الشافعي ان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم ينقض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين
ففيه قولان وفي تتمتها قولان وفي الذخيرة لو اوصى وارثا اخرا وموصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك ردت القسمة
لا نظهر ان في التركة شريكا اخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة الا اذا قال الورثة نحن نقضي حق
الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الاخر والموصى له بالثلث والربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة
فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة في المالية لا في عين التركة وفي ذلك مال الوارث
والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال اخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والوصي بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطى حقهما منه
واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث اخر وموصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث اخر لا تصح القسمة
وان لم يكونوا عالمين والتركة عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك وانتقضت القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شاء
اجاز القسمة واخذ ما يلقوا به من كل وان شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانتا اكثر استوعب
القسمة واذا كان في التركة دين وطلبوا من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا
بالدين لا يقسم القاضي لانه لا ملك لهم في الرقبة وان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين شاغل
لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي ح
ولكنه استحسن وقال العلماء تخلو تركة عن دين يسير ويقبح ان يتوقف عشرة الاف بدرهم فالاحسن ان ينظر للغريم فيقف
فيقف من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت من حيث ان ورثته يقوم بحفظ ما نصيبه من
ذلك ويكون مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشيء من ذلك . قيل هذا قول ابي ح
اما عندهما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي عن الدين بان قالوا لا دين فالقول لهم ويقسم القاضي بتمسكهم
بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين فلو ظهر دين نقض القسمة لان اوانها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة
م لانه يمنع ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرناه مستقصى م وكذا اذا كان غير محيط ش اي وكذا
ترد القسمة اذا كان الدين غير محيط بالتركة م لتعلق حق الغرماء بالتركة ش شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا
اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله ردت القسمة يعني اذا بقي في التركة بعد القسمة شيء يفي به الدين
لا ترد القسمة ش لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم . لان المانع من القسمة تمام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه
زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة
اذا ابرا الميت غرماؤه بعد القسمة او اداه ش اي الدين الغرماء م الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط ش اي وسواء
كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن م جازت القسمة لان المانع قد زال وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما
اذا اوصى له بالثلث قلت انه شريكهم في التركة وقد قسموا دونه فلا يصح القسمة كما اذا استحق شيء شائع
في التركة كان القسمة باطلة لذلك ها هنا والفقه فيه انا نعتبر الانتهاء بالمسالكين وفي ابتداء انهما اذا اقسموا التركة
واعطوا حق الموصى له بالثلث من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم
فقد قصدوا اشتراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه فكذلك في الانتهاء وفي الغريم والموصى له بالالف يكون
لهم ذلك لان حقهما في مالية التركة فيكون ايفاء حقهما من مالهم ومن التركة سواء فكذلك في الانتهاء وقد مر تحقيقه
انفا م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ذكره تفريعا على مسالة القدوري ش قيد بقوله
دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء والهبة او غيرهما لا تقبل دعواه كما يجيء عن قريب
اذ الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهو المالية ولهذا للورثة حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة
لانفسهم فلم يكن الاقدام على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض ش في دعواه م اذ الدين
يتعلق بالمعنى ش اي بمعنى التركة م وهو المالية والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل
وها هنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعى عينا ش اي ولو ادعى احد المتقاسمين م عينا من الاعيان في التركة
ش باي سبب كان م من الشراء والهبة او نحوهما م لم تسمع ش دعواه ش للتناقض م اذ الاقدام على القسمة اعتراف
ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد القسمة اذ القسمة بيع باطلة متى كانت
العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا تسمع وفي الذخيرة امر رجلا ان فلانا مات وترك
هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم ولورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث وادعى دينا عليه تقبل ولو قال

ترك

ترك ميراثا لورثته او لهم والمسالة بحالها لا تقبل لانه لما قال لهم او لورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم
فبعد ذلك دعوى الوصية او الدين تناقض وفي تتمة الورثة دارا وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على
زوجها واقامت البينة تنقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن الاقدام
على القسمة معرفة بان لا حق لها م **فصل في المهاياة** ش لما ذكر قسمة الاعيان شرع بذكر قسمة الاعراض وهي

(الشامل صح)

لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء تفعل تهايا يتهايا مهاياة ومنه التهايي وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا لهيئة واحدة يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك
الاخر وقد تبدل الهمزة الفا وفي عرف الفقهاء هي قسمة المنافع ومسائل هذا الفصل الخ من مسائل الاصل لم يذكرها
محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها ها هنا
لكثرة الفوائد م المهاياة جائزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها . وقال في شرح الاقطع
قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلبه احد الشركاء وقال الشافعي لا يجوز وقال الطحاوي
في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد ظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة
وهكذا يذكر اصحابه اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة والسنة

(ولكم شرب صح)

ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر ومع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان
يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي
عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في ابل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعقول وهو
ان الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا فكان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع
على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن
احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين مدة كالدار والارض

(ض)

ونحو ذلك فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي القسمة من حيث
الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة هذا هو وجه المعقول
وقد بيناه وكلمة اذ للتعليل وقوله فاشبه اي فعل المهاياة والتهايي القسمة فيها اذ انعقدا لانتفاع بالعين جملة
فيقسم لينتفع كل منهم بنصيبه فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايؤن لينتفع كل منهم بنصيبه
اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهاياة القسمة يجري فيه اي في المهاياة يتناول
التهايي جبر القاضي كما يجري في القسمة اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر الآبي على القسمة عند اتحاد
الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة
تفاوتا كثيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بنقض المهاياة
ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت
في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما لان المهاياة قسمة المنافع
فتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي الجنس المتحد افرازا من وجه
مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما الا ان التفاوت يسيرا وكذا في
قسمة المنافع . وقيل ان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا تعتبر افرازا من وجه عارية
من وجه لان المهاياة جائزة في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانها تكون
مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم النساء الاول اصح م الا ان القسمة اقوى منه ش اي من التهايي م في استكمال المنفعة
لانه ش اي لان القسمة م والتذكير باعتبار القسم م جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ش يعني
يقع منها عقيب شيء م ولهذا ش اي ولكون القسمة اقوى م لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل ش اي لان القسم ابلغ في تكميل المنفعة لما ذكر انه جمع المنافع في زمان واحد م ولو وقعت ش
اي المهاياة م فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ش اي ثم طلب احد الشريكين القسمة يقسم القاضي ويبطل
المهاياة لانه ابلغ ش اي لان القسم ابلغ في تكميل المنفعة وقال في كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقض المهاياة
بلا عذر اذا المراد التعنت لانه عن ملكه العارية وورثتها بمنزلتهما م وقال في الكفاية طلب احدهما قسمة العين
بعد المهاياة قسم الحاكم وفسخ المهاياة لان الاصل القسمة ولا يبطل التهايي بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض
لاستانفه الحاكم ش بحيث طلب الورثة المهاياة م فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ش اي حينئذ فلا فائدة

وبعض المهاياة ثم اعادتهما وكونهما يا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة س اي ناحية من الدار م وهذا ناحية
س اي ناحية اخرى منها م او هذا علوها وهذا سفلها ش اي وهذا يسكن علو الدار وهذا يسكن سفلها م جاز لان القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة تجوز ويجبر الممتنع بطلب احدهم وبه قال الشافعي ومالك وسوا في ذلك ذكر المدة
اولا **وفي المبسوط** لو انهدم العلو فلصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي بسقوط حقه في السفل بشرط
سلامة سكنى العلو فلم يسلم بكان على حقه في السفل ورتبه في ذلك يمين لبنه م والتهايؤ في هذا الوجه س وهو ان
يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد م افراز لجميع الانصباء لا مبادلة س يعني جمع الانصباء
فيها جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في بيتين وكذلك في حق الآخر م ولهذا الايضاح لكونها افرازا لا
مبادلة لا يشترط فيه التاقيت يعني لو كانت مبادلة لشرط فيها بيان المدة لانها تصير حينئذ اجارة وهذه الاجارة فاسدة
لانها تكون اجارة السكنى بالسكنى م ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة س اي اخذ كل واحد من المهايا ان ياخذ
غلة ما اصابه بالتهايؤ بالاجارة م شرط ذلك س اي اخذ الغلة م في العقد س اي في عقد المهاياة م او لم يشترط لحدوث
المنافع على ملكه س احترز بهذا القيد عن قول ابي علي الشاشي فانه قال لو تهايآ بالسكنى ولم يشترطا الاجارة لم يملك كل واحد
منهما اجارة منزله • وقال شمس الائمة ظاهر المذهب انه يملك الاجارة شرطا او لم يشترطا كذا في الذخيرة **فان قلت**
في العارية تحدث على ملك المستعير ومع هذا لا يملك الاجارة **قلت** لجواز ان يسترده المعير قبل مضي المدة فلا فائدة
م ولو تهايآ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ش اي ويخدم هذا يوما جاز • اي التهايؤ واحترز
بالعبد الواحد عن التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
في كتاب الصلح من الكافي والتهايؤ في خدمة العبد الواحد او العبدين جائز • وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا
يجوز ايضا هاهنا عند ابي حنيفة اعتبارا بقسمتهما م وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان يعني
بان يسكن هذا يوما وهذا يوما س وقد تكون من حيث المكان بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة والاول متعين هاهنا
يعني التهايؤ في الزمان متعين في البيت الصغير ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز
فكان معلوما م ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والآخر من حيث
المكان او من حيث الزمان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها س في محل يحتملهما
اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به لانه اذا كان في محل يحتملهما كالبيت
الصغير مثلا فانه لا يكون التهايؤ حينئذ الا من حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في
المكان اعدل لان كل واحد ينتفع في زمان واحد من غير تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان اكمل س لان كل واحد
ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض م فلما اختلفا الجهة وهو الزمان والمكان س لا بد من الاتفاق فان
اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة س اي لتهمة الميل وانما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق
لان التسوية في المكان ممكنة في الحال بان يسكن هذا بعضها ويسكن الآخر بعضها ولو كان المقدم احسن وانفع يمكن ان
يجعل نصيب الآخر من المرافق ما يساوي المقدم اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما
ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة م ولو تهايآ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد س فهذا العبد فاعل يقوله
يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعول فيكون محله النصب • والآخر الآخر بنصب الاول وفي الثاني اي ويخدم الآخر
العبد الآخر م جاز عندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد وبه قالت الثلاثة لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا المهاياة س اي فكذا تجوز المهاياة وقد مر انهما يجوزان قسمة الرقيق جبرا والمهاياة مثل القسمة م وقيل
عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي س اي قال بعض المشايخ عنه هكذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه س اي كما قال بعض المشايخ
روى الخصاف رحمه الله وقال الرازي يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز
وظاهر الرواية على خلاف ذلك م لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسم الجبر عند ابي حنيفة
م والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا س لان معنى قول ابي حنيفة ان الدور لا تقسم لا انه لا يفعل القاضي فان فعله جاز
فعلى هذا لا يجوز القسمة في الاصول فكذا في المهاياة والى هذا مال الكرخي رحمه الله م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت
ش لان الاستخدام بها لا يدوم وانه مبني على المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم في القسمة ولو تهايآ فيهما س اي ولو تهايآ الشريكان في العبد
على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك م بخلاف من شرط الكسوة
لانه لا تسامح فيها س قال في الشامل تهايآ في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز

~~استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك م بخلاف من شرط الكسوة~~ لانه يستقبح ان يخدمه ويولي اطعامه من بيت
غيره ولو تهايآ على ان يكون على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة
من صاحبه بنصف كسوة الذي في يده وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا
جاز بالاتفاق ويجبر القاضي عليه ش اي على التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م وهذا عندهما ظاهر لان الدارين
عندهما كدار واحدة س اي ما عند ابي يوسف ومحمد ظاهر لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عندهما ح
لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل
لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة س وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى وذكر
الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة فان عنده قسمة الجبر لا يجري في الدور
فكذا في القسمة بطريق التهايؤ م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر س اي من القسمة والتهايؤ
وفي اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكيسانيات بيانه
فيما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز وذكر في الكيسانيات
عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا تجوز باعتبار التفاوت الا ان يجوز
بالتراضي لانه ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهنا ينعقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل م لما قلنا ش
اشار به الى قوله اعتبارا بالقسمة م وبالتراضي عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى س اي لان التهايؤ في الدار
بيع السكنى بالسكنى وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما س اي حيث تجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احدهما
ببعض الآخر جائز س اي بيع بعض احد الدارين ببعض الدار الآخر م وجه الظاهر س وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة
م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا س اي ويعتبر التهايؤ هاهنا افرازا
او تمييزا وهذا جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز م اما يكثر التفاوت في اعيانهما فافهم ~~م~~ فاعتبر مبادلة
ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا
بقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله س اي ولابي حنيفة ان الاستعمال
يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق س اي فان الراكبين بين ماهر بصنعة الركوب م واخرق س اي وبين اخرق
اي جاهل بها وهو افعل من خرق وخرق من باب علم يعلم ويقال هو من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدره حرق بتحريك الخاء
ضد الرفق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف س اي الخلاف المذكور فعنده لا
يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشار به الى قوله لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد س اي بخلاف
التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ونشاطه على طوع احد فلا يحمل زيادة على طاقته س
اي لا يتكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتها م والدابة تحملها س على صيغة
المجهول اي يحمل الزيادة يعني يكلف ويشال عليها بغير ما في طاقتها والناس متفاوتون فيه فلا يتحقق الاعتدال
م واما التهايؤ في الاستغلال س اي طلب الغلة يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية لانه في الحقيقة تهايؤ
من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان تهايآ شا سكنى ثم يواجرها فيا كل غلتها وبين ان تهايآ في الغلة ابتداء وذكر محمد
في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة للحال وقسمة المعدوم قبل الوجود
لا يجوز بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي م وفي العبد الواحد
والدابة الواحدة لا يجوز س بلا خلاف م ووجه الفرق س يعني من جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة
وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء س اي نصيبي الشريكين
يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الآخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال
التي عليها الدار والعبد او الدابة م والظاهر بقاؤه في العقار س اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات
ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليه س اي على الحيوانات من عروض
الآفة والمرض والتعب خصوصا عند لحوق التعب م فيفوت المعادلة س اي اذا كان كذلك تفاوت المعادلة
لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان القوى
الجسمانية متناهية م ولو زادت الغلة س يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها س اي على الغلة التي تكون
في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل م في المهاياة لان بناءها على المعادلة كما في القسمة
وفي الذخيرة اغلة احدى الدارين دون الاخرى ليس للذي لم تغل داره ان يشارك الآخر في الغلة لان الذي اغلتها انما

أغلت لنفسه دون شريكه فلو اجرها لغيره باذن شريكه كانت الغلة له فيادة به كذلك وتكون الغلة طيبا له الا ان الاجارة حصلت
باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة
في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما استوفيه كل منهما عوض
عن قديم ملكه استوجبه لعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الاستغلال زمانا فاحدهما تصل الى الغلة
قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه
كل واحد يجعل عوضا عما يقبضه صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع
فيما بينهما ليستويا وبه قال الشافعي في قول م بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة
حيث لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة م حيث
س لا يشتركان في الزيادة الحادثة بالاستغلال س اي من بعد حصول التعديل في التهايي في المنافع م والتهايي على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية س احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرناه م لما
بينا ش اشار به الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه س اي في الفاضل في المسألة
المذكورة ه ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة حيث يشتركان في الفاضل في غلة الدار الواحدة
م والفرق س يعني بين اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين اشتراكهما في فضل الغلة في الدارين م ان في
الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء س يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة
في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان كل واحد افرز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي في يده والغلة
التي ياخذها بدل المنافع التي تنشأ من نصيبه فتكون له خاصة وان كثرت فلا تجب رد الزيادة م وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول س يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة فاذا كان كذلك
م فاعتبر قرضا س اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه س يقبض نصيبه من الغلة ثم بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل
س اي فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما س اي وكذا
يجوز التهايي في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايي في المنافع
س اي قياسا على التهايي في المنافع في العبدين عند ابي حنيفة لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه س اي
من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد س لانه قد يكون في العبد الواحد كاسدة وحدا فقد يحصل في سنة واحدة
من الغلة ما لا يحصل الاخر في سنة م فاولى ان يمنع الجواز س اي جواز استغلال العبدين بقرب ان التهايي في استغلال
العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز **فان قلت** معنى الافراز والتمييز راجح في غلة
العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة
قلت التفاوت يمنع عن رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت
م والتهايي في الخدمة جوز ضرورة س جواب عن قياس قولهما على المنافع تقرير ان المهاياة في الخدمة جوز ضرورة
ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما قررها المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها
عينا س ويستغلان على طريق الشركة م ثم يقسمان ما حصل من الغلة س لقائل ان يقول علل التهايي في المنافع بقوله
من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله هاهنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين
على حكم واحد بالشخص وهو باطل ه ويمكن بان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة
وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايي في الخدمة جوز ضرورة جواب
اشكال يرد على قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الخ ه بان قيل قوله والتهايي في الخدمة جوز ضرورة لو كان
كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايي في استخدام العبد الواحد بالاتفاق في جميع الروايات وفي العبدين
على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايي في الخدمة جوز ضرورة الخ وما ذكره اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا
المحقق تاج الشريعة وسعد صاحب العناية م ولان الظاهر س وجه اخر لابطال القياس بيانه ان الظاهر هو
التسامح في الخدمة والاستقصاء س يعني المضايقة م في الاستغلال فلا يتقايسان س يعني لا يقاس احدهما على الاخر
م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما س اي لا يجوز التهايي على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
ومحمد م والوجه ما بيناه في الركوب ه اي الوجه ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان م ولو كان
نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها س اي ياخذ ثمرها وهذا في النخل والشجر

او

او يرعاها او يشرب البانها س في الغنم ونحوها كالبقر والابل م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة الا انها لا
يمكن قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلكن س يحقق الضرورة فلا يجوز ه فان قيل
يشكل بما اذا تهايا في البان جاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذه ابن هذا والاخرى ابن الاخر فانه يجوز
ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين **واجيب** بان لبن بني ادم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق
التبعية تحقيقا للضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات فاعيان ولها قيمة بلا عقد فلم تجز المهاياة فيها **وفي
الذخيرة** امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندي يوما وعندك يوما وقال الاخر لا بل
نضعها على يدي عدل تجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع على يدي عدل ه قال مشايخنا يحتاط في باب الفروج
في جميع المواضع الا في هذه فانه لا يحتاط لحبسه ملكه م والحيلة هذا قول المصنف س اي الحيلة في جواز التهايي في الحيلة
المذكورة م ان يبيع حصته من الاخر س اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر م ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته س اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيحل لكل واحد منهما ما يتناوله لانه حصل اللبن والثمر على ملك المشتري
م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه من الحليب كل يوم الى مدة معلومة ثم اذا مضت المدة
ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه بما اقرضه في المدة الماضية
ولكن ينبغي ان يزن اللبن ويجعله في المدة م وكذا المهاياة في ارض المشاع جائز س تعليل للوجه الثاني ه وقال في القسم
الشامل من المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب
لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه
واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز ه وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله في حل الا
ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعل صاحبه في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فلم
يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله عن تتمة الواقعات والله اعلم

كتاب المزارعة

س قالت الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها
قلت لما ذكر القسمة كيفيتها في الاراضي ذكر عقبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة قال ابو حنيفة
رضي الله عنه المزارعة بالثلث والربع باطلة هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز
المزارعة على بياض ارض للشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة
وابن عباس في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض الارض ومن الاكار البذر
والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من اخر **وفي التتمة** يجوز المزارعة على الارض التي
بين النخل للمساقاة على النخل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان
النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز **وفي الغاية** وكذلك المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك
لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه
تحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي تجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز
مفردة ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعدان ومن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال
الخرقي من اصحاب احمد في مختصره وتجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمر
ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الارض ان كان البذر من رب الارض انتهى
وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا تجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث فانه جاء في
الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وخص الحديث بذلك لان العادة في ذلك
الوقت كانت كذلك لبيان ان التقدير لا يعتبر بيانا لان العقد بالمزارعة فاسد بالاجماع **وذكر** الخصاف في
كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في ذلك ان ياخذها مزارعة ثم يتسارعا الى
قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض ه **قلت** فان لم يتهيأ امر القاضي هل في هذا حيلة
ام لا قال يكتب اقرارهما ان قاضيا قضى عليهما بنفاذ هذه المزارعة فيجوز او اقرا بالمزارعة عليهما انتهى
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجر
معلومة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجر سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم تراضيا على بعض الخارج
مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك هذا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة

للشاركين اثنين كالمنازعة والمخاصمة. وقال ابن الحاجب وفاعل لنسبة اصله ان احدا من متعلقا بالآخر للمشاركة صريحا فيجي العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالآخر وضمنا على نسبته الى الآخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل الى هذا الباب متعديا نحو كارمته من اصله لازم وقد تقدم هاهنا **وقوله** من الزرع يشير به الى انه من زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب اي انبته ومنه قوله تعالى افرايتم الماء الذي تحرثون. اانتم تزرعونه ام نحن الزارعون. وقولهم زرع الزارع الارض بمعنى حرثها وذلك ان نسبتها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع مما يستنبط بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منهما بينهما على ما شرطا وهذا معناها الشرعي اشار اليه بقوله. وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج س يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج من الارض نحو الثلث والربع. وهي فاسدة عند ابي حنيفة س اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه وقالا جائزة. اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد وابن مسعود وآل ابي بكر وآل علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنهم م لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع س هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل ابي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا. وقال الحسن لا باس ان تكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما وراى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى هنا لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال اي عمرو فاني اعطيهم واغنيهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خرجا معلوما م ولانه س اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة س فانها ايضا عقد شركة بين المال من رب المال والعمل من المضارب م والجامع س اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل س اي الى عمل المزارعة لعدم تدربه بذلك م والقوي عليه س بالنصب م اي وان القوي على العمل اي عمل الزراعة س لا يجد المال لعجزه وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما س اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل وبين الفقير القادر على العمل بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد س حيث لا يجوز وانتصاب معاملة على الحال من الدفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العناب القز من الابريسم معرب م لانه س اي لان الشان م لا اثر هناك في تحصيلها س اي في تحصيل الزوائد اي لا اثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختياره فيضاف اليه لانه فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره فلا يتحقق الشركة س اي واذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة بين الدافع والمدفوع اليه فلا يجوز بخلاف المضاربة لان للعمل اثرا في الربح. لانه يحصل بالضرب في الارض م وله س اي ولابي حنيفة رحمه الله م ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة س هذا الحديث رواه جابر ورافع ابن خديج وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اما حديث جابر فاخرجه مسلم

عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة قال عطاء فسرها لنا جابر قال اما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر والمحاقلة بيع الزرع القائم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي **وفي الفائق** المخابرة هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب وقال ابو عبيد من غريب الحديث المخابرة هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب وقال ابو عبيد من غريب الحديث المخابرة هي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل من ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول انما سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمواكرة هي المخابرة قال ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض وقال مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه فاخرجه ابو بكر ابن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة **قلت** وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ومنه رواه ابو داود في سننه م ولانه س اي ولان عقد المزارعة م استيجار ببعض ما يخرج من عمله س بدليل انه لا يصح الا ببيان المدة وذلك من خصائص الاجارة م فيكون في معنى قفيز الطحان س وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز منها من دقيقها م ولان الاجر مجهول س على تقدير ان لا يخرج من الارض شي او اصابته آفة م وكل منهما مفسد س اي كل واحد من المعنيين مفسد للاجارة م ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز س هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر ونفى من ابيهما لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج المقاسمة ان يوظف الامام في الخارج شيئا مقدرا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شي عليهم وهذا تاويل صحيح لانه لم ينقل عن احد من الرواة انه يضرب في رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على ان ما شرط من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شي من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر ولا عمر رضي الله عنهما الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في دستهم بمقابلة الاراضي شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا او درهما على ما عرف في كتاب السير **فان قلت** روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم اراضي خيبر على ستة وثلثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة **قلت** يجوز انه عليه السلام قسم خراج الاراضي بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان **فان قلت** ان عمر رضي الله عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الاراضي فيدل ذلك على عدم الملك **قلت** جاز انه ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك **فان قلت** قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن ابن سماعه وتارة يقول اخبرني عمامي فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها والعمل بالحديث الوارد في شان خيبر ولان حديثه فسر بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا فاما متفق عليه وفي لفظه فاما شي معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل ولا تعارض ولان خبره ورد في الكري بالثلث او بالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكري ايضا لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الاخر ولانه لو صح خبره وامتنع تاويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ

خيبر القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده
واما حديث جابر في النهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روى حديث خيبر
ايضا فيجب الجمع بين حديثيه ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت
ولو قال اصحاب الشافعي نحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضاء جمعا بينهما
قلنا هذا بعيد لان خراج خيبر الف الف وسق فيبعد ان يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم
من غير تفصيل ولان ما ذكروه يفضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لاحدهما **قلت** ما ذكر عند مسلم
لما ذكرنا ان حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة ولا يتطرق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان
حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه يقول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال
من الفسخ غير صحيح لان الفسخ يقتضي المعاوضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض لا يدل على جواز
المزارعة لما ذكرنا واعتماد اولئك اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جاء في المزارعة بلفظها صريحا
م فاذا فسدت عنده س اي اذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة م فان سقى الارض وكربها ش هذا بيان حكم
الفساد فلذلك ذكر بالفاء يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شي
فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة س اي لان عقد المزارعة ٥ وفي شرح الطحاوي فلما لم يخرج كان
الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب له ويتصدق به لان ذلك
كله نماء ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع اشار اليه بقوله م وهذا س اي الحكم المذكور م اذا كان البذر
من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله س اي من قبل الزارع م فعليه س اي على الزارع م اجر مثل الارض والخارج
كله له في الوجهين س يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الذي كان من قبل الزارع م لصاحب
البذر لانه نماء ملكه س اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر س اي اجر المثل الآخر هو رب الارض والزارع م كما
فصلنا س اشارة الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شي من الخارج
يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شي على رب الارض ولا على المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر
وزرع فالخارج للزارع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه
فاضافة الحادث وهو الخارج الى عمله اولى اما ههنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل الامر فيبقى البذر اصلا
كما لو وقع البذر بنفسه وبينت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما س اي لكن الفتوى على قولهما ابي يوسف
ومحمد م لحاجة الناس اليها س اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها س اي بالمزارعة من لدن زمن النبي
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير والقياس يترك بالتعامل س اي بتعامل الناس كما في الاستصناع
س اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به ٥ فان قلت انما يترك القياس بالتعامل قلت
الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل بعد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان
الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال يغفر الله لرافع
ابن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا
فقال عليه السلام ان كان هذا شانكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة لنفي الشر بينهم وكان الطحاوي يرجح
قولهما وكذا اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها بشروط احدها كون الارض صالحة
للزراعة لان المقصود س وهو الانتفاع م لا يحصل دونه س اي دون كون الارض صالحة م والثاني س اي والشرط
الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكونا بالغا عاقلا قادرا على التصرف م وهو س اي
هذا الشرط م لا يختص به س اي بعقد المزارعة وحدها م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل س اي لان اي
عقد كان لا يصح الا ممن يكون اهلا م والثالث س اي والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض
س ان كان البذر من جانب العامل م او منافع العامل ان كان البذر من جانب الارض ٥ والمدة هي المعيار لها س
اي للمنافع م ليعلم بها س اي بالمدة ثم ذكر بيان المدة مطلقا ولم يبين مقدارها ولا شك ان المدة القليلة التي
لا تصلح للزراعة لا تصح لعدم الفائدة ولا مدة طويلة لا يعيشان اليها كانت بمنزلة التابيد فلا يصح ايضا
ولا بد من ذكر مقدار المدة ٥ وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة الى سنة او سنتين وما اشبهه ولو
بين مدة لا يدرك الزرع فيها تفسد المزارعة وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا تفسد ايضا
وذكر ابو علي النسفي مشايخنا قالوا في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلاثين سنة ان كان لا يتوهم حياة

العاقدين

العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم يجز لان الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموته بموت اقرانه بحسب
الغالب وان كان في قدرة الله تعالى ان يعيش الدهر ٥ وقال الخصاف وبعض المشايخ جاز ذلك كما في النكاح اذا تزوج سنة
ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة
وتقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن احمد يجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز
غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم ٥ وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة
ولم يعين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو
على اول السنة قال الفقيه وبه ناخذ وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت
فابتداؤه وانتهاؤه مجهول ووقت المعاملة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما تجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل
م والرابع س اي والشرط الرابع م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة س لان المعقود عليه يختلف باختلافه
م واعلاما للمعقود عليه لان جهالته تفضي الى المنازعة وهو س اي المعقود عليه م منافع الارض س اي اذا
كان البذر من قبل العامل م او منافع العامل س اي ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل
مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك للاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا
يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكر ابن رستم عن محمد من قال لغيره
اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجر يكون على المستاجر
فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض
واما اذا قال دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ
بلخ بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من اما اذا كان العرف
مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد
والشافعي اذا كان البذر من رب الارض تصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد فحينئذ لا يحتاج
لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من
اهل الحديث وفي المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه عليه السلام عامل اهل خيبر على ان يعملوها من اموالهم
فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس س اي
والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط س فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يستحق شرطا بالعقد س اي الذي لا بذر من قبله لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس س اي
الشرط السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل الارض يفسد العقد
لفوات التخلية ش وهذا ظاهر وكذا يشترط ان يخلي رب النخيل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل
لا يجوز م والسابع س اي الشرط السابع م الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش
المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل وليس المراد منه حصول
حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لان الشرط التي لا بد
ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متاخرا م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد س لانه اذا شرط
فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وعن
هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف ولو شرط
صاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج
لان الخارج وان قل يكون له عشر وهو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه ان يشترط قدر البذر
باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما م والثامن س اي والشرط الثامن م بيان جنس البذر
ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا قياس وفي الاستحسان ليس بشرط ويفوض الى المزارع
وقال في موضع اخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب
الا اذا عمم بان قال ما بدا لك فكان البذر من جهة العامل او قال لما بدا لي وكان البذر من رب الارض وان لم
يكن شي من ذلك فسدت المزارعة ولو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر معلوم
كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنسه لا جر شرط م قال
س اي القدوري في مختصره م وعندهما س اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت

الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقرا
لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر والبقر والعمل وهو امر محسوس يعلم منه وجه الانحصار واما اذا
كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها كثيرة على ما نبينها ان شاء الله تعالى من الاربعة لكن يكون الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر جازت لان البقر اله العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر اله فتكون
تبعا فلا يكون لاخر بمقابلة البقر فان قلت ان قوله وهي عندهما على اربعة اوجه انكان بيانا للمزارعة الصحيحة
فلا يستقيم ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه فصار كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم هذا الوجه كحكم ما استاجر رجل خياطا ليخيط ثوبه باجرة الخياط لان الابرة
اله للعمل كذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز ش اي لان
هذا الوجه استيجار ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استاجرها
بدراهم معلومة ش او دنانير معلومة صحت كذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة او دنانير معلومة صحت م وان كانت الارض والبذر والعمل لواحد والعمل من اخر جازت ش اي المزارعة وهذا
هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل باله المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر الاخر باله
نفسه م كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا
استاجر طيانا بمر المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء
الموحدة وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره لام م وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة
ش اي المزارعة باطلة م هذا هو الوجه الرابع م وهذا الذي ذكره ش القدوري م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اي على صاحب الارض فكذا اذا شرط وحده اي فكذا
يجوز اذا شرط ان يكون البقر بدون البذر عليه م كجانب العامل ش اي اذا شرط البقر على العامل اذا البقر تبع
للارض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العامل وكل ذلك بخلق الله تعالى فيه رد على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة
الافعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله تعالى والا فهذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه فان قلت
هل كان فيه توهم حتى نبه انه من اهل السنة قلت لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبعها توهم
ان ينتسب الى القول بالطبيعة فرفع ذلك م فلم تتجانسا ش اي منفعة الارض ومنفعة البقر لانهما مختلفان
م فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض فلما لم تجعل تابعة
كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والباقي
من الاخر حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد م لانه
تجانست المنفعتان ش اي منفعة البقر ومنفعة العامل م فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر
تابعة م لمنفعة العامل ش لان البقر اله العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا ان البذر اذا اجتمع مع
الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استيجارا للعامل واما اذا اجتمع الارض
والبقر فلم يستتبعه وكذا في الجانب الاخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض
والعامل وغيره فكان باطلا والقائل ان يقول استيجار الارض والعامل منصوص عليه دون الاخرى فكان ارجح
ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة والعقد
اجارة انما هو على منفعة الارض ومنفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار
ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس
وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره
وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستاجرا للارض ببعض الخارج
واما في العامل فبفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما يشترطون
البذر على رب الارض فكان حينئذ مستاجرا للعامل كذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما
على اصل القياس وكل ما كان في صورة الجواز فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان

الشروط

المشروط على احدهما شيئين متجانسين وكان المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر كل ما كان
من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين وكان المنظور اليه ذلك
والضابط في معرفة التجانس ما ضبط من كلامه وهو ان ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما يصدر عن غيرها
فهو جنس اخر وقد بيناه لك هذا في اثناء حل الكتاب ولنعده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو مما كان المشروط
على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والبقر والعمل من جنس والمنظور اليه الاستيجار يجعل
كان العامل استاجر الارض او رب الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل
والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للاخر
بخلاف المتجانسين فان الاشرف والاعلى يجوز ان يستتبع الاخس والفرع واما الانواع المتفرعة من الانواع
الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض
والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز
لانه استيجار للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان
البقر وحده من احدهما والباقي من الاخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كذا
في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما والارض والعمل من الاخر فالمزارعة فاسدة لان الزرع لم
يرد به في الخارج اختلافا في الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية
يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهما البذر ومن الاخر العمل ومن الاخر
البقر ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن
واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي
البذر وقال الاخر من عندي العمل وقال الاخر من عندي الفدان وقال الاخر من عندي الارض قال فالغى رسول الله صلى
الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع
كله بصاحب البذر انتهى الفدان بالتخفيف والتشديد اسم للثورين اللذين يحرث بهما فقوله الغى صاحب
الارض يعني لم يجعل له شيئا من الخارج لانه لا يستوجب اجر مثل الارض اعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك
كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل م وهنا وجهان اخران لم يذكرهما ش اي
وجهان اخران باطلان لم يذكرهما القدوري م احدهما ش اي احد الوجهين ان يكون البذر لاحدهما والارض
والبقر للاخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز لانه تتم الشركة بين البذر والعمل لان صاحب البذر
مستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط فانعدمت التخلية هاهنا لان الارض يكون في
يد العامل وبقي الاشكال في انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض فكيف يستوجب
اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك
ان لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره في القائه كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين
م ولم يرد به الشرع فلا يجوز ش اي لم يرد الشرع بهذا الوجه فلا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م
ان يجمع بين البذر والبقر بان يكون البذر والبقر من احدهما والارض والعمل من الاخر م وانه ش اي وان هذا
الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب واذا كان البقر وحده
من جانب فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في الوجهين ش المذكورين
لصاحب البذر في رواية ذكرها الصدر الشهيد في المزارعة والمأذون م اعتبارا بسائر المزارعات
الفاسدة ش اي قياسا عليها وقال تاج الشريعة بعد ذلك مقدار بذره ومقدار ما غرم من اجرة
العامل والارض ويتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الصدر الشهيد ايضا فيهما م لصاحب الارض ونصير
مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا البذر وهذا في الحقيقة
جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولا قبض هاهنا فاجاب بان اتصال البذر بالارض
بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة على ما بينا اشار بقوله
الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش تحقيقا لمعنى الشركة
ش لا خلاف فيه للثلاثة م فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به ش اي لان بهذا الشرط تنقطع
الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه احدهما وعسى هاهنا بمعنى لعل

كما في قول صخر بن العرد م فقلت عساها نار كاس وعلها س اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كاشتراط دراهم معدودة
لاحدهما في المضاربة س اي صار حكم هذا الحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له فانه تفسد به
المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا س اي لا يجوز م اذا اشترطا ان يرفع صاحب البذر
بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين م وهو قدر البذر او في جميعه س اي او يؤدي
الى قطع الشركة في جميع الخارج م بان لم تخرج الارض الا قدر البذر س فياخذ صاحب البذر فينقطع به الشركة فلا يجوز
م فصار كما اذا اشترطا رفع الخراج والارض خراجية س اي والحال ان الارض خراجية م وان يكون الباقي بينهما س اي وشرطا
ان يكون الباقي بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل ان لا تخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة ه وفي الذخيرة
هذا اذا كان خراجها خراج وظيفة بان يكون دراهم او دنانير او قفيزا نامعينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخراج مشاع
نحو الثلث والربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف ما اذا اشترط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاجر والباقي
بينهما س حيث يجوز م لانه معين فلا يؤدي الى قطع الشركة ش لانه يوهم قطع الشركة ه فان ما من خارج وان قل الا وله عشر
فتبقى الشركة في الباقي م كما اذا اشترطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية س اي والحال ان الارض عشرية يعني يجوز هذا
ايضا وفي شرح الكافي ولو كانت الارض عشرية فاشترط رفع العشر ان كانت تسقى سيحا او نصف العشر ان كانت بدلو
والباقي بينهما نصفان كان جائزا لما مر ان هذا الشرط لا يوهم قطع الشركة م قال س اي القدوري في مختصره م وكذلك
ان شرطا على الماذيانات والسواقي س يعني كما انهما اذا اشترطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك
اذا اشترطا على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة والماذيانات
جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب ه وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي
جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فلذلك ورد
لعطف احدهما على الاخر وقيل الماذيانات الانهار الى خارج الزرع والسواقي الانهار الصغار في الزرع
وقيل هي اوسع من السواقي ولا خلاف فيه للثلاثة لان الخبر الصحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ م معناه
لاحدهما ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات لاحدهما لانه اذا اشترط لاحدهما
زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ه اي لان الشرع لعل الزرع
لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين م وعلى هذا س اي وعلى ما ذكرنا من عدم الجواز اذا اشترط لاحدهما ما يخرج من ناحية
معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى اي وشرط الاخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى م وكذا اذا اشترط لاحدهما
التبن وللاخر الحب س اي وكذا لا يصح ذكره تفريعا على مسالة القدوري وهو على خمسة اوجه وهذا وجه م لانه
س اي لان الشان م عساه يصيبه آفة س اي عسى الزرع يصيبه آفة وعسى بمعنى لعل وفي اكثر النسخ لانه عسى يصيبه
اي لان الزرع عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن م فيؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز س وكذا
اذا اشترطا التبن نصفين هذا الوجه الثاني س اي وكذا لا يجوز اذا اشترطا ان يكون التبن بينهما نصفين م والحب
ش بالنصب عطفا على التبن اي وشرطا الحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل
شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين س هذا هو الوجه الثالث وهو ان
يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن س بان سكتا عنه م صحت س اي المزارعة لاشتراطهما
الشركة فيما هو المقصود م وهو الحب س ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي بعض النسخ نماء بذره وهو الاصح
م وفي حقه س اي وفي حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط س لان الكل تولد من ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم
يوجد م والمفسد هو الشرط س اي المفسد للمزارعة هو الشرط الفاسد م وهذا سكوت عنه س اي الشرط
الفاسد سكت عنه هاهنا لانهما سكتا عنه والسكوت عنه لا يفسد وانما المفسد ذكره وهكذا وقع في النسخ
سكوت عنه والصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا س اي يكون التبن بين
المتعاقدين كما يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان س فان العرف عندهم ان الحب والتبن
يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وقال الطحاوي في مختصره روى اصحاب الاملاء عن ابي
يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما على خلاف ذلك ثم وجدنا
لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء قال هو الصحيح وبه ناخذ م ولانه
تبع للحب س اي ولان التبن تبع للحب م والتبع يقوم بشرط الاصل س يعني ان التبن لما كان تبعا كان ذكر الشرط
في الحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما ايضا وكان شرطا في التبن ان يكون بينهما كالجندي يصير مقيما بنية

الامام

الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى م ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت س اي المزارعة
وهذا هو الوجه الرابع م لانه حكم العقد س يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب
العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه
سواء م وان شرطا التبن للاخر فسدت س اي المزارعة وفي بعض النسخ وهذا هو الوجه الخامس م لانه شرط يؤدي
الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن س وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن تفسد المزارعة كما قلنا
م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط س يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط وهذا الشرط يؤدي الى قطع
الشركة فيفسد م قال س اي القدوري م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج س اي لان العامل يستحق ما شرطاه شركة والحكم
في الشركة في الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا هاهنا م وان كانت اجارة س هذا جواب عما يقال كانت الاجارة اجارة
ابتداء فلا بد من الاجر وتقرير الجواب ان الاجارة وان كانت اجارة في الابتداء م فالاجر مسمى س اي معين م فلا يستحق
غيره اي غير المسمى ه ولا يشكل بما اذا كان الاجر عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر
المثل فينبغي ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان الاجر هناك قبل التسليم وهاهنا بعد التسليم لان العامل قبض البذر والذي
يتفرع عليه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا هاهنا كذا في الجامع
المحوي م بخلاف ما اذا فسدت س اي المزارعة م لان اجر المثل في الذمة س ولا تفوت الذمة بعدم الخروج لان عدم
الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة م قال ش اي القدوري م واذا فسدت س اي المزارعة م فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه س اي ملك صاحب البذر م واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت س اي التسمية لان
المشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية
بالفساد م فبقي النماء كله لصاحب البذر س لانه نماء ملكه م قال س اي القدوري م ولو كان البذر من رب الارض فللعامل
اجر مثله س يعني في صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له س اي لا يزاد اجر المثل على القدر الذي
شرط للعامل وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره في ارضه
ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه ويتصدق بالفضل لانه تولد من بذره في ارض
الغير وقد فسد ذلك العقد الذي استحق به تلك المنفعة فتمكن فيه شبهة الخبث م لانه رضي بسقوط الزيادة
س اي لان العامل رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لان له دخلا في ما شرع مما يوجب فساد العقد م وهذا
س اي عدم الزيادة م على اجر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ش اي للعامل اجر مثله بالغا ما بلغ
س وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجر وما بلغ في محل النصب على انه مفعول بالغا ومحذوف وهو
الضمير العائد الى كلمة ما فافهم م لانه س اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه س اي منافع العامل م بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها س اي قيمة منافعه م اذ لا مثل لها س اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد
مرت في الاجارات س اي بدت هذا الخلاف وفي بعض النسخ وقد مرت اي المسالة ه وقال السغناقي وفي هذا
الذي ذكر من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات في مسالة ما اذا استاجر
حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمي ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان
المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذي ذكره في الاجارات نعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ
في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكرها هاهنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ
الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة ان يبلغ الاجر
ما بلغ وليس كذلك وقال الاترازي ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة
في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارة
اذا كان لعدم التسمية او لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما
ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه فالاقل من اجر المثل والمسمى ه وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى
والجواب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه
حوالة بلا تغيير ولا ايهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل ولصاحب الارض اجر مثل ارضه س هذا
من مسائل القدوري م وفي بعض النسخ وان كان من قبل العامل ش اي البذر م لانه استوفى س اي لان العامل استوفى

ع

العين صح

بل

مفعول بلغ صح

يجب صح

منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها اي رد المنافع م لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله وقد تعذر
س اي رد المنافع لانها لا تبقى واضمحلت م ولا مثل لها س اي للمنافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب قيمتها س اي اذا كان
كذلك فيجب رد قيمة منافع الارض الى ان استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه س انفا
وهو الاجر اذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر س لان البقر مد خلا في الاجارة تجوز عقدا ايراد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد عليه
فاسدا وتجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل
من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد
فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه
وبقره على صاحب البذر والعمل وكذا ان يستوفي من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا
غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج
م هو الصحيح س احترز به عن تاويل بعض مشايخنا لقول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه
وبقره على صاحب البذر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة
بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه
ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها
بعقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط م لانه مد خلا في الاجارة
س اي لان البقر مد خلا في الاجارة بان استاجرها ليحمل عليها م وهي اجارة معنى س اي المزارعة المذكورة اجارة
من حيث المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م فاذا استحق رب الارض الخارج لبذره س اي لاجل ان
البذر له م في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه س اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق
بشيء من ذلك م لان النماء حصل بارض مملوكة له س اي لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل س اي
وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر بذره واخذ قدر اجر الارض ويتصدق بالفضل
س اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك
في منافع الارض اوجب خبثا فيه س اي في الفضل لانه فضل زرع خرج له من ارض غيره م فما سلم له العوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به س لتمكن الخبث فيه م قال س اي القدوري م واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه س اي على العامل هذا قبل القاء البذر واما بعد القاء البذر
لا يمكنه الفسخ الا بعذر لصيرورة العقد لازما من الجانبين وقد بينا ان العقد لازم عند الفقهاء م لانه
لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه س وهو استهلاك البذر في الحال م فصار كما اذا استاجر اجيرا
ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه س اي فصار هذا كحكم ما اذا استاجر رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه
م وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر ● وهذا قول
العامة الا في رواية عن احمد ان العقد غير لازم وقال الكرخي في مختصره اذا تعاقد الرجلان على زراعة
ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال لا اريد ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ان ازرع
هذه الارض واريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في هذا فان كان الممتنع من قبله البذر فله ذلك وان كان
ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع الا من عذر ولو كانت الاجارة للمزارعة وقعت باجر غير ما يخرج
منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها فذلك له وان قال لا ازرع
هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك ● وقيل له اقبض الارض فتكون في يدك فان شئت زرعتها وان
شئت لم تزرعها فاذا مضت السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا
لي ان لا اواجرها رضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك م الا
اذا كان له عذر س استثناء من قوله والعقد لازم وكان تمامه فلا يحتاج الى الجبر والمعنى الا اذا وجد
عذر وفي بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون اسمه ضميرا مستترا فيه عائدا
الى معقود عقد من الا اذا كان الامتناع عذرا اي الموجب للامتناع عذرا م انفسخ به الاجارة س هذه الجملة
صفة لقوله عذر وفي بعض النسخ تنفسخ به الاجارة والباء فيه للسببية م فينفسخ به المزارعة س لانها
اجارة معنى كما ذكرناه ● قال الكرخي في مختصره العذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر على ادائه

والعقد لازم بمنزلة الاجارة ك فيلزمه الوفاء

الذي صح

الا من ثمن ذلك الارض فله ان يبيعها فيه ● وفي فتاوى العتابي لو كان المزارع سارقا يخاف منه على الارض ان
يسرقه وقال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء
له عنده سوى بيع الارض ثم قال ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او يسافر فانه يجبر
على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع
العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا فلم يتحقق العذر وامتنع الفسخ م قال ولو امتنع
رب الارض والبذر من قبله وقد كرب س اي قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدر م قوله فلا شيء له
اي للعامل يعني اذا امتنع رب الارض من العقد والبذر منه قبل القاء البذر لا شيء للعامل في عمل الكراب لان عمله
انما يتقوم بالعقد والعقد تقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد فلا يستوجب شيئا م قيل هذا اي الحكم س اي هذا
قيل هذا الجواب في الحكم يعني في القضاء ظاهرا ● وقال الاترازي اي الذي قلنا ان المزارع لا شيء له من اجل الكراب
ونحوه هو القضاء ظاهرا م فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك س اي في
هذا العقد يعني فيما بينه وبين الله تعالى بان يعطي العامل اجر مثله لان المغرور مدفوع فينبغي بان يطلب رضاه
واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة يعني ان هذا عقد ورد على المنافع فيبطل
بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفي المبسوط والذخيرة هذا جواب القياس وفي الاستحسان يبقى عقد
المزارعة الى ان يستحصد الزرع معناه يبقى بلا اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا ابقينا
العقد نظرا للمزارع لانه لو لم يبق لقلع ورثة رب الارض فيتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على
غير المتعاقدين والله اشار المصنف رحمه الله بقوله فلو كان دفعها الخ ● واعلم ان المراد بقوله واذا مات
احد المتعاقدين بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت
ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك
اعتمادا على دخوله في الطلاق اول المسئلة وعند الثلاثة يبقى العقد مطلقا ● وقد مر الوجه في الاجارات
وهو قوله وهو انه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه
ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها ثلاث سنين س ذكر بالفاء لانه متفرع على ما
قبله اي لو دفع الارض الى اخر ثلاث سنين م فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد الزرع س اي لم يجئ
اوان الحصاد حتى مات رب الارض يترك الزرع في يد الزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط استحسانا
والقياس ان لا يبقى للورثة عن الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد وقال في شرح الكافي لا انا ابقيناه
لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعقد فلان يبقى للعذر كان اولى ولهذا قلنا انه لو استاجر سفينة
فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد اجارة مبتداة باجر المثل لمكان العذر فاذا قدرنا عقدا
مبتدا لاجل العذر فلان يبقى لاجل العقد كان اولى فاذا ادرك الزرع اقتسم المزارع والورثة على الشرط
م وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين س اي حق المزارع
وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل س لانه لم يثبت له شيء بعد م فيحافظ
فيهما على القياس س اي اذا كان المتعاقدين ولو مات رب الارض قبل المزارع بعدما كرب الارض وحفر الانهار
انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل
حيث يبقى العقد لان فيه ابطال مال على المزارع لو كلف القلع وفي بعض النسخ ابطال مال المزارع م ولا
شيء للعامل بمقابلة ما عمله س لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء لما نبينه ان شاء الله تعالى
س اشارة به الى قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا فسخت المزارعة بدين فادح س اي
ثقيل من قد وجد الامر اي اثقله وكل مثقل فادح ● وقال ابن دريد فوادح الدهر خطوبه وما ينزل به وحال
وخاء معجمتين م لحق صاحب الارض س هذه الجملة صفة اخرى لقوله دين م فاحتاج الى بيعها س اي بيع الارض
م جاز س اي الفسخ يعني الدين الفادح يصير عذرا في فسخ المزارعة لان في المضي على العقد يلحقه ضرر وهو
الحبس فجاز الفسخ م كما في الاجارة س حيث تفسخ بعذر الدين بلا خصومة وفي الذخيرة لا بد لفسخ المزارعة من القضاء
او الرضى على روايات الزيادات بمعنى الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضى
او القضاء فبعض المشايخ من اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل والجامع وقوله فسخت
والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه س اي صاحب

نا نا

عقد صح

الارض وهذا هو الموعود بتقديره على ما بينه ان شاء الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار ربى لان المنافع انما تتقوم
بالعقد وهو انما تقوم بالخارج ش اى العقد فيما نحن فيه تقوم بالخارج م فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ش وهذا الجواب
بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر
اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فبقي عمل من غير عقد
فلا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع
العمل فتتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة قيل فيه نظر لان منافع الاجير
وعمله انما تتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ م ولو نبت الزرع
ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت
ثم لحق برب الارض دين لم يقدح ما حكمه وفي الذخيرة اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي له ذلك لانه ليس لصاحب
البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا لصاحب الارض فسخ المزارعة • وقال
الشيخ ابو اسحق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير استثناء لا استهلاك الا ترى ان الاب والوصي لو كان زرعا
ارض الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفي فتاوى العتابي
لو اجاز العامل البيع والبذر منه فله حصة البذر ثم ان تقوم الارض مبذورة فله حصة البذر من الثمن
ولو كان البذر من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر بدون ذكر وقيل ان عفن في الارض يدخل
وان سقاه المشترى حتى نبت وادرك فهو للبائع والمشترى متطوع ولو باع رب الارض لم ينفذ بدون اجازة
المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه لان ضررهم يندفع بالتوقف وكذا للبائع وللشفيع ان ياخذها
ويقوم مقام المشترى في التوقف وكذا لو اجرها رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف
على اجازته كالبيع م لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ش يعني ان في التاخير
اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير دون ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر يرجح اهون الضررين ولان
فيه نظرا للكل لاشتماله على عدم ابطال حق المزارع ونفع رب الارض فان نصيبه يباع في دينهم ايضا
وما فيه نظر للكل يرجح على ما فيه ضرر بالبعض م ويخرجه القاضي من الحبس ش اى يخرج رب الارض
من الحبس م ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظالم ش ولكن
يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع
نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه لانه زال المانع فظهرت القدرة م قال واذا انقضت مدة
المزارعة ش اى قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسالة الموت كما يجيء م والزرع لم يدرك ش اى
والحال ان الزرع لم يدرك م كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع ش وفي بعض نسخ
المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذاك اصح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل
م والنفقة على الزرع عليهما ش اى على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكرى
الانهار م على مقدار حقوقهما ش اى حقوق العامل ورب الارض م معناه حتى يستحصد ش اى معنى قوله
والنفقة على الزرع عليهما بقاء الى حصاد الزرع واستحصاده اذا حان له ان يحصد م لان في تبقية الزرع باجر
المثل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجر ووجهه انا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند
انقضاء المدة تضرر به وان بقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين
م وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك ش فيكون العمل عليهما م
وهذا ش اى الحكم المذكور م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا
مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة
والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا لهما م لان هناك
ش اى فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل م بقينا العقد في مدته ش اى في مدة العقد حكما للعقد م والعقد
يستدعي العمل على العامل ش اى يقتضي تمام العمل على العامل م اما هنا ش اى فيما اذا انقضت مدة الزراعة
والزرع لم يدرك م العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة م فلم يكن هذا ابقاء العقد فلم يختص العامل بوجوب
العمل عليه ش لان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلما بقي العقد فلا يكون عليه بل يكون
عليهما لانه عمل في المال المشترك • وقال تاج الشريعة بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق ان رب الارض متى

ثمان

مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجر بازاء منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل
دراهم او دنانير وايجاب ضمانين بازاء عين واحد لا يجوز فايجاب البدلين بازاء منفعة واحدة ان لا يجوز اولى واحرى اما
اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة بل
يكون ايجاب الاجر بعد مدة مختلفة وهذا جائز م فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع م ذكره
تفريعا على مسالة القدوري ش اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا لانه لا ولاية
لاحدهما على الاخر فلا يرجع بما انفق على صاحبه بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي حيث يرجع على صاحبه بمقدار
حصته لان للقاضي ولاية امره • فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع • قلنا
هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا
كما يجيء كذا في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبته نخلة لانسان وبثمرتها لاخر فانفق الموصى
له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر القاضي وبغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت
قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين وغاب احدهما فانفق الاخر عليه بغير
امره وبغير امر القاضي فانه يكون متبرعا فكذا في مسالة الزرع م لانه لا ولاية له عليه ش اى لان الذي انفق لا
ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره
تفريعا ايضا وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضاء المدة لما فيه من الاضرار بالمزارع
م لان المزارع ليس بمتعد في الزرع وله نهاية فيبقى الى ان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال
فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه
ذكره في المبسوط • قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل فيرد عليه بخلاف
المزارع فانه يدفع عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فيما يخاف ان نصيبه من الزرع ما لا يفي بذلك ولو
اراد المزارع ان ياخذه بقلا ش اى ان ياخذ الزرع حال كونه بقلا بعد انقضاء المدة • قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون بينكما اشار بهذا الى ان رب الارض له الخيارات الثلاث ان يقال له اقلع الزرع فيكون
بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله م او اعطه قيمة نصيبه ش اى او قيل له اعطه حصته ثابتا • والثالث
ما اشار اليه ايضا بقوله م او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اى او قيل له انفق انت على
الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه م لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اى على العمل
لانقضاء مدة العقد م لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن ابقاء الارض
مشغولة بالزرع لشبهة ولهذا اوجب اجر المثل وبناه على العقد م بعد وجود المنهي نظر له ش اى للمزارع واذا
بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء وقد ترك النظر لنفسه بارادته القلع وله ولا
ذلك ورب الارض بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت انفا وقوله ورب الارض بين هذه الخيارات الثلاث
والتقدير ورب الارض يتخير بين هذه الخيارات او امره ذو ايمتها ونحو ذلك لان كل ذلك يستدفع الضرر
ش اى بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارة باعتبار المذكور واراد انه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير
ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك اي
فللورثة ان يعملوا الى استحصاد الزرع لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا • سواء كان تفصاء قاصرا او
م لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان لا ابقاء نظرا لغيرهم
م فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا
انقلبت ضررا عليهم • والمالك على الخيارات الثلاث وهي القلع او اعطاء قيمة نصيب المزارع او الانفاق على
الزرع م لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش اى القدوري م وكذلك
اجرة الحصاد ش اى كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة
الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان وقرئ بهما في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده • والدياس
ان يوطأ الطعام بالاطلاق والبقر ونكر عليها يعني يحرج حتى يصير تبنا وهو مصدر داس الكدس يدوسه
دوسا ودياسة • وقال الازهري دياس الكدس ودياسه واحد • وقال الكاكي والدياس صقل السيف
واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة قلت هذا يشير الى ان الدياس ليس بمصدر وانما المصدر
الدياسة وليس كذلك بل كلاهما مصدران كما ذكرنا م والرفاع بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى

صح

البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل مصر الجرن وبالفارسية خرمن م والتذرية ش من ذرى بالتشديد
وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما بالحصص ش اى على رب الارض والمزارع م فان شرطاه ش اى فان شرط المتعاقدان
فى العقد اجر الاشياء المذكورة م فى المزارعة على العامل فسدت ش اى المزارعة وعند الشافعى واحمد لا تفسد لانه
بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطاه فى العقد عملا ليس من اعمال المزارعة
على العامل او رب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرط تقتضيه العقد فان قلت
عن ابى يوسف اذا اشترط على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وكان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة
بشرط الحصاد ولا اعرف احدا فى زماننا خالفهما فى ذلك وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قلت
والتنقية والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد جوزه مشايخ بلخ م وهذا الحكم ش اى كون اشتراط الحصاد
ونحوه مفسدا له م ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام فى جميع المزارعات
ش ولما كان العقد ذكر هذا عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك ربما كان يوهم اختصاصها بذلك
فاراد الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم الخ م ووجه ذلك ش اى وجه فساد العقد باشتراط اجرة احد الاشياء
المذكورة على العامل وجوب وجوب الاجرة عليهما م ان العقد يتناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ش وهو
تناهى الزرع م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد موجود الا انتهائه بانتهاء المدة ش فتجب مؤنته عليهما م
لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذ النماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل عمل فيجب عليهما واذا
شرط فى العقد ذلك ش اى شرط م ولا يقتضيه ش اى والحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة
لاحدهما ش اى والحال ان فى الشرط منفعة لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اى حمل الحنطة ونحوها
الى منزل رب الارض م او الطحن ش اى فى شرط الطحن م على العامل م وكذا شرط التنقية م وعن ابى يوسف انه يجوز
اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اى لتعامل الناس بذلك م اعتبارا للاستصناع ش من حيث يجوز
لتعامل الناس م وهو ش اى ما روى عن ابى يوسف م اختيار مشايخ بلخ ش كمحمد بن سلمة وابى بكر البلخى وغيرهما
شمس الائمة فى المبسوط ٥ فالحاصل اشار بهذا الكلام الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما
كان من عمل قبل الادراك ش اى قبل ادراك الزرع م كالسقى والحفظ فهو على العامل ش اى كسقى الزرع وحفظه واشار
الى الثانى بقوله م وما كان منه ش اى من العمل م بعد الادراك ش اى ادراك الزرع ٥ قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر
الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه اشار به الى قوله ووجه ذلك الخ وقيد بقوله فى ظاهر
الرواية احترازا عما روى عن ابى يوسف انه قال الاشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث بقوله
م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى وما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت
والطحن واشباههما لكن على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر ٥
فكان التدبير فى ملكه اليه خاصة ٥ والمعاملة على قياس ما ذكره من التفصيل فى المزارعة م ما كان
قبل ادراك الثمر من السقى ش اى الذى كان قبل ادراك الثمر نحو سقى الاشجار م والتلقيح ش من لقح النخلة
اذا طعمها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب اذا ادر منه المطر م والحفظ ش اى حفظ
الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة فى محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن
المبتدا معنى الشرط ومن هذا القبيل ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقى وقطع الحشائش
المضرة ولا خلاف فيه للثلاثة والاجاجين هى الحفر التى تجتمع فيها الماء على اصول النخل ٥ وما كان
بعد الادراك كالجداد والحفظ والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل
وفى بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزاى من المعجمتين وفى المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان
الجداد خاص فى قطع الثمر والاول عام وعند الشافعى واجرة الجداد والحصاد واللقاط على العامل
لانه من العمل وعن الشافعى واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله وما كان كما ذكرنا م ولو شرط الجداد
على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد يجوز وكذا لو اشترط الحمل الى منزل رب الارض
وبه قال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا
عقد ش اى ولا عقد موجود اسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد
القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية ولو شرط
الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اى فى هذا الشرط ولا خلاف

للثلاثة

للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اى قطع القصيل والقصيل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير
يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او جذ الثمر بسرا ش اى او اراد قطع
الثمر حال كونه بسرا والبسر ما يكون من الثمر ولم ينضج م او التقاط الرطب ش اى واراد التقاط الرطب م فذلك عليهما
ش اى على ما ذكر من الفصل والجذ والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اى انماه وامضياه م لما
عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك ش اى صار حكم هذا الحكم ما بعد ادراك الزرع والثمر
حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك هذا اذا انهياه قبل الادراك

م كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النبى
صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهى المعاملة
بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوى هو الشرعى فهى معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها
على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة
مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة فان قلت المفاعلة تكون من اثنين وهنا ليس
كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان او لان العقد على السقى صدر من
اثنين كما فى المزارعة او من باب التغليب م قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش وبه قال زفر لانها استيجار
ببعض الخارج وذلك بمجهول او معدوم فلا يجوز وقد مر بيان ذلك فى المزارعة لان المساقاة كالمزارعة
عنده م وقالا جائزة ش اى قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعى ومالك يجوز
المساقاة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع
لانه به يتحقق التبعية والمساقاة انما تجوز عنده اذا اشترط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل
كلها ثم المساقاة عند الشافعى فى النخل والكرم فقط هذا فى قوله الجديد وفى قوله القديم يجوز فى كل شجر مثمر
م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة والمزارعة كالاجارة فلا بد من
بيان مدة معلومة فلو دفع اليه نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنة استحسانا
لان العقد يقع على العمل فى الثمر ولكل ثمر وقت معلوم يبتدى فيه وينتهى فالثمرة الاولى متيقن دخولها فى العقد
فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما تسمية جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد
شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يفضى الى قطع الشركة فلا يجوز كما فى المزارعة م والمساقاة
هى المعاملة ش قال فى شرح الطحاوى المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام
فيه كالكلام فى المزارعة ش اى الكلام فى عقد المساقاة وفى بعض النسخ فيها وهو الاظهر اراد ان شرائط المساقاة
هى الشرائط المذكورة التى ذكرت فى المزارعة م وقال الشافعى المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمعاملة ش بان يكون بين النخيل او الكرم ارض بيضاء تسقى بماء النخيل ويدخل النخيل مع الارض معاملة
جازت حتى لو كانت الارض بعيدة على حدة لا يجوز وفى الروضة فى المعاملة باب الاول فى اركانها وهى خمسة الاول
العاقدان والثانى متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا فاما غيرهما من الشجر
فقسمان ما له ساق وما لا ساق له فالاول ضربان ما له ثمر كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها
قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد فى شجرة المقل وجهان جوزها ابن سريج ومنعها
غيره والاصح المنع الضرب الثانى ما لا ثمر له كالدلب والخلاف غيره فلا تجوز المساقاة عليه وقيل فى الخلاف
وجهان لاغصانه والقسم الثانى ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول
لا تثبت فى الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا تجوز المساقاة عليها كما لا تجوز على الزرع وان كانت تثبت
فى الارض ويجنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل فيه وجهان اصحهما المنع الشرط الثانى ان يكون الاشجار مرئية
والا فباطل على المذهب وقيل فيه قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار ويشترط اختصاصها بالعاقدين
مشتركة بينهما معلومة فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن
الخامس الصيغة ولا تخفى بذلك ونها على الصحيح وفيها الوجه الملقى فى العقود بالتراضى والمعاطاة
ثم اشهر الصيغ ساقيتك على هذه النخيل بكذا وعقدت معك عقد المساقاة الباب الثانى فى احكام
المساقاة ويجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك والثانى فى لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه

لزيادة او صلاح ويتكرر كل سنة فهو على العامل م مما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين
التي يقف فيها الماء وتنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها
عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقية الثمر وجه ضعيف انها على المالك ومنه تقليب الارض بالمساحي
وكذا تقويتها بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
واحلها والثمرة على العامل على الصحيح وحفر الانهار والابار الجديدة والتي انهارت وبنا الحيطان ونصب
الابواب والدولاب ونحوها على المالك وكذا عليه الات العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران
والفدان في المزارعة والثور الذي يدير الدولاب وقيل هي على من شرطت له الحكم الثاني ان المساقاة عقد
لازم كالاجارة ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب وقيل هو لان الاصل في هذا المضاربة
لانها جائزة اجماعا م والمعاملة اشبه بها س اي بالمضاربة من المزارعة م لان فيه شركة س اي لان
عقد المعاملة شركة في الزيادة وهو الثمر دون الاصل م وهو الشجر كما في المضاربة الشركة في الربح دون
راس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج تفسد ش
اي يفسد عقد المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة م وفي
بعض النسخ له س اي لعقد المعاملة م كالشرب في بيع الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد
عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار س فانه يصير وقفا
تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي م ويشترط المدة س اي وشرط بيان المدة م
قياسا فيه س اي في عقد المساقاة م لانه اجارة معنى س اي لان عقد المساقاة اجارة في المعنى لانه استيجار
للعامل في هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينها لم يجز وبه قال الشافعي
واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك الثمر فيه وبه قال احمد واختلف قول الشافعي في اكثر
مدة الاجارة والمساقاة فقال في موضع سنة وقال في موضع الى ثلثين سنة • وقال ابن قدامة في المغني وهذا
تحكم وقال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلما م كما في المزارعة ش اي كما يشترط بيان المدة
في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد م وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج س
يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض
اصحاب الحديث لان الثمر لادراكها وقت معلوم م وقل ما يتفاوت س اي الوقت والتفاوت عادة كالثابت
شرطا فصار دنا المدة معلومة وان يتقدم او يتاخر بذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة م ويدخل
فيه ما هو المتيقن س وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة
ولم تخرج الثمرة فيها انفسخت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بزر البقل ونحوه • وقال الليث البزر كل
حب يبزر للنبات يقال بزرته وبذرته • قال والبزر والحبوب التي فيها صغر مثل بزر البقل واشباهها
وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر البقل خطأ انما هي بذور • وقال الخليل البزر بزر الكتان ودهن البزر
والكسر افصح والبذر بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلما بذرت البذر بذرته • وقال
ابن عباد في المحيط البذر اول ما يخرج من البقل والعشب • وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع
بالذال وارتفاع ادراك البذر بالابتداء وقوله م في اصول الرطبة س جملة وقعت صفة للبزر م في هذا
س اي في عقد المساقاة • بدون بيان المدة بمنزلة ادراك الثمر خبر المبتدا م لان له س اي لادراك البزر م
نهاية معلومة س عند المزارعين م فلا يشترط بيان المدة س فيه صورة المسالة دفع رطبة قد جدادها
على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من بزر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو ما
جاز استحسانا كالثمر وفي شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت قراحا يعني قد خرج ساقها
من عروق ولم ينته الى ان يجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا
معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنباتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية
جاز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق
الله من شيء فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما اشترطا لان البذر من الرطبة بمنزلة
الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك هاهنا والرطبة
لصلاحها لا نهاية لم تحدث لعمله ولو تزدد م بخلاف الزرع س يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين

المدة

المدة يجوز يعني ذلك بخلاف المزارعة فانها لا تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتداءه يختلف كثيرا
خريفا وصيفا وربيعا ش اي لان ابتدا الزرع قد يكون في الخريف والصيف والربيع وما يزرع في الربيع
يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الصيف يدرك في اخر
الخريف فوقعت الجهالة في الابتداء م والانتهاء بناء عليه س اي على الابتداء فتدخله الجهالة اي اذا كان كذلك
فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة فلا يجوز الا ببيان المدة • واعلم ان كثيرا منصوب على
انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في خريف وصيفا
وربيعا عطفان عليه م بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اي نبت وهو بكسر اللام والغرس
بكسر الغين وفتحها بمعنى المغروس م ولم يبلغ الثمر س اي لم يبلغ حدا لاثمار م معاملة س اي مساقاة
وانتصابها على المصدر به من قوله من غير لفظه ولكنه بمعناه اذ النقد تراد عامل رجلا في غرس
معاملة ويجوز ان ينتصب على التعليل اي دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج فهو
بينهما نصفان حيث لا يجوز الا ببيان المدة • وبه قالت الثلاثة م لانه س اي لان الغرس يتفاوت
بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا لان الارض اذا كانت ارضا صالحة في به تحمل اشجارها ما سرع •
واذا كانت ضعيفة غير صالحة يبطئ اثمارها في الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول
رطبة على ان يقوم عليها س معناه حتى تذهب اصولها وينقطع نباتها م او اطلق في الرطبة س يعني لم يقل
حتى تذهب اصولها تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة م لانها س اي الرطبة م تنمو س اي
تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت في الارض س اي ما دامت تترك في الارض م فجهلت المدة س فلا يجوز • وفي
شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها
فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لهما زمان انقطاعه وذهاب
اصوله وقت معلوم فكانت المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم
عليها مطلقا ولم يقل الى ان تذهب اصولها وينقطع نبتها فذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا
اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة
معلومة فلا يجوز بلا بيان • واعلم ان المصنف قد ترك في كلامه قيدا لا غنى عنه فكان المجاز اخلالا وقد
بيناهما الان م ويشترط تسمية الجزء مشاعا يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمر مشاعا لما ذكر في المسائل التي
اشار اليه بقوله ولا تصح المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة
م اذ اشتراط جزء معين يقطع الشركة س اي لان اشتراط جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع
الشركة فيفسد المعاملة م فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها س اي في الوقت الذي
يتناول المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج س وبه قالت الثلاثة وهذا
من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسالة القدوري م ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر
عنها س اي عن المدة المذكورة م جازت س اي المعاملة وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية م
لانا لا نتيقن بفوات المقصود ش ولا يعتبر توهم عدم الخروج لان ذلك التوهم متحقق في كل معاملة
ومزارعة بان يصطلم آفة • وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية لا يصح لانها عقد على معدوم
م ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل س وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد في الاصح ايضا • وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية لا يجب شيء لانه رضي بالعمل بغير
عوض فصار كالمتبرع وهو اختيار المزني م لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسمى فصار كما اذا
علم ذلك في الابتداء س يعني لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد فاسدا فكذا اذا
تبين في الانتهاء م بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة س يعني ما حدث من الافة م فلا
يتبين فساد المدة س لعدم تبين خروج الثمار في المدة المذكورة م فيبقى العقد صحيحا س وموجبه
الشركة في الخارج ولا خارج م ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه س لعدم الخارج م قال
س اي القدوري م ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان • وقال
الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم • وقال في القديم يجوز في جميع الاشجار المثمرة وبه
قال مالك واحمد والثوري وابو ثور والاوزاعي وهو قولهما ايضا ولا يجوز الشافعي في الرطاب قولا

واحدا وقال داود لا تجوز الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد في النخل خاصة وعن مالك انه تجوز المساقاة في المقاثي
والبطيخ والباذنجان كمذهبنا وفي الجواهر اركان المساقاة اربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الاصول
المشتملة على شروط وهي ان يكون مما يجتنى ثمرته ولا تخلف واحترزنا به عن الموز والقصب والقرط والبقل لانه بطن
بعد بطن وجزة بعد جزة وان يكون مما لا يحل بيعه فاما ما حل بيعه فلا تجوز المساقاة فيه فاذا حل بيع ثمار النخل او غيرها
او المقاثي لم تجز المساقاة عليها وان عجز عنها ربها وقال سحنون تجوز مساقاة ما جاز بيعه وهي اجارة بنصفه وان
يكون ظاهرا فلا تجوز المساقاة عليه قبل ظهوره في الارض الركن الثاني ان يكون الثمر مشروطا على الاستهام معلوم
بالجزئية لا بالتقدير الركن الثالث العمل وشرطه ان يقتصر على عمل المساقاة ولا يشترط عليه عمل اخر ليس منها والرابع
الصيغة كقوله ساقيتك على هذا النخل بالنصف وغيره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة والبطلان
لابن القاسم وصححه سحنون م لا زجوازها ش اي جواز المساقاة م بالاثر ش وقد خصهما ش اي وقد خص الاثر النخل والكرم
م وهو حديث خيبر ش وقد مر بيانه في المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش اي الحاجة في الجميع م والاثر
خيبر لا يخصهما ش جواب عما قال الشافعي وقد خصهما اي حديث خيبر لا يخص النخل والكرم ش لان اهلها يعملون في
الاشجار والرطاب ايضا ◦ لانه روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر ولفظ الثمر
عام في كل ثمر ولانه جاء في لفظ بعض الاخبار عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولفظ الشجر عام
وقال ابن حزم خالف الشافعي الحديث قد كان بخيبر بلا شك بقل وكل ما ينبت في ارض العرب من الرمان والموز
والقصب والبقول فعاملهم النبي صلى الله عليه وسلم على نصف ما يخرج منها م ولو كان كما زعم ش اي ولو كان
الاثر يخص الكرم والنخل كما زعم الشافعي م فالاصل في النصوص ان تكون معلولة ش فكان ينبغي للشافعي ان يعلله
بعلة الحاجة مع وجودها م سيما على اصله ش اي خصوصا على اصل الشافعي فان بابه عنده اوسع لانه
يرى التعليل بالعلة القاصرة كالثمنية في باب الربا ونحن لا نرى التعليل الا بعلة متعدية فيكون التعليل
على مذهبه اعم ثم عندنا وان كان الاصل في النصوص التعليل ولكن لا بد من اقامة الدليل على ان هذا النص
معلول في الحال وموضعه اصول الفقه ◦ واعلم ان لفظة لا سيما كلمة تخصيص والمعنى اخص المذكور بالذكر نحو تقول
اكرمني الناس ولا سيما زيد وزيد وهي مركبة من سي وما وسي بكسر السين بمعنى المثل والتقدير في المثال المذكور
ولا سي زيد اي ولا مثله فما موصولة على تقدير الجر وموصولة على تقدير الرفع اي لا سي الذي هو زيد ويجوز فيه
النصب ايضا على ان يكون لا سيما بمعنى الا وقد تزاد على اوله كلمة لا فتقول لا سيما وقد تخفف الياء لا سيما
بالتخفيف والتشديد اكثر فافهم ◦ وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ذكره تفريعا على مسالة القدوري
م لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر ولا عذر لصاحب الكرم ان يكون
عليه دين لا وفاء عنده الا ببيع الكرم او سرقة العامل م وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر ش لما ذكرنا الا
ان يكون له عذر م بان يمرض مرضا يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يامر بان يستاجر رجلا ليقيم على عمله لان في ذلك
ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز له في المزارعة ان
يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازما من
جهته م لما قدمناه ش وفي بعض النسخ على ما قدمناه وفي بعضها على ما بيناه واشار به الى ما ذكره في المزارعة
بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ واما هنا فرب الكرم في المضي
على العقد لا يحتاج الى اتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش اي القدوري ◦ فان دفع
نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز دفعه ◦ وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية
وابو ثور وقال الشافعي في قول واحمد في رواية لا يجوز م وان كانت قد انتهت لا يجوز ش اي وان كانت الثمرة
قد انتهت لا يجوز الدفع م وكذا على هذا ش التفصيل اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اي في الحال ان الزرع
بقل جاز الدفع م وان استحصد وادرك لم يجز ش اي قرب حصاده لا حال ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك
واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى م لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعامل بعد
التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فيما يكون
اجر العامل بعض الخارج ولم يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش اي ما قبل التناهي لتحقق الحاجة الى العمل
فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعل اجر عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا يمنع الجواز كما لو دفع
نخلا فيه طلع على ان يقوم عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ايضا مزارعة على ان

الخارج

الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا هكذا اذا كان
ما شرط من الموجود يصير اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله اما اذا كان يستحقه تبعا لما يزداد من
عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه تجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشيء تبعا وان لم يثبت مقصودا
بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما
يمتاز عن الاخر م قال ش اي القدوري م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت حيث يجب اجر المثل للعامل م قال ش اي القدوري م وتبطل المساقاة بالموت
لانه ش اي م لان عقد المساقاة ش في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ◦ اي في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج
بسر ش ذكره تفريعا على مسالة القدوري وهو من مسائل الاصل والحال ان الخارج بسر وهو الذي يلون
ولم ينضج م فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان تدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا
ش وفي القياس تنتقض المعاملة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا ان
لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان
بقوله فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اي عن العامل م ولا ضرر فيه على الاخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب
ان يقول على الاخرين وهم الورثة م ولو التزم العامل الضرر ش بان قال انا اخذ نصف البسر فله ذلك لان
بقاء العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بالورثة فحينئذ م يتخير ورثة الاخرين ان
يقسموا البسر على الشرط ش الذي كان بين الميت والعامل م وبين ان يعطوه ش اي العامل م قيمة نصيبه
من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له ش اي لان الشان
ليس للعامل م الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة م وقد بينا نظيره في المزارعة ش اي نظير الحكم في باب المزارعة
عنه قوله وان اراد المزارع ان ياخذ بقلا م قيل لصاحب الارض اقلع الزرع الخ م ولو مات العامل فلورثته
ان يقوموا عليه ش اي على عمل المساقاة كما كان م وان كره رب الارض ش هذا واصل عما قبله وليست ان
للشرط م لان فيه النظر من الجانبين ش اي لان في القيام على العمل النظر من جانب رب الارض وجانب
ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقوقهم فان ارادوا ان يصرموه بسرا ش اي ان يقطعوا
الخارج حال كونه بسرا م كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها ش يعني انفا م وان
ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل م فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل
م وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه
عرض لا يحتمل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال ليس لهم هذا من باب توريث الخيار بل هذا خلافة
في حق مالي مستحق عليه م وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك الا ان يكون ورثته في الخيار ش اي في الحق
المالي المستحق عليه وهو ترك الثمار الخ م فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا ش اي انفا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء
اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور م وللعامل ان يقوم عليها ش اي على المعاملة م الى
ان يدرك ش اي البسر م لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل م لان الشجر لا يجوز استئجاره ش حتى
لو استاجر ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع م بخلاف
المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل م لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل
كله على العامل ههنا ش اي في المعاملة م وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على
رب الارض والعامل جميعا ◦ لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه
تقرر ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكيهما لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل
لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة م وههنا ش يعني في صورة المعاملة م لا اجر
ش يعني لا يستوجب صاحب النخل شيئا بعد انقضاء المدة لانه لا يجوز اجارة النخل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل
على العامل الى حين انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين ◦ والحاصل ان في هذه الصورة
لم يتغير على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة
لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم م قال ش اي القدوري م وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلاثة ذكرت في المزارعة
لما بينا في الاجارات ش اراد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العقد في الاجارة

كالعيب قبل النقض الخ م وقد بينا وجوه العذر فيها س اي في الاجارات م ومن جملتها س اي ومن جملة الاعذار م ان
يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف س بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل يتخذ منه الزنبيل
والمراوح قاله الكاكي • وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبست واذا كانت رطبة فهي شطبة ويقال
سعفة وسعف وسعفات • وقال الازهري يقال للجريد نفسه سعف ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان
والورق السعف م والثمر قبل الادراك قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة لانه يلزم صاحب
الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به س اي بالضرر اي بسببه م ومنها س اي ومن الاعذار م مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا س اي لان في الزام العامل
ان يستاجر الاجراء زيادة ضرر عليه الحاصل ان هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لم لا يؤمر
بالاستيجار للعمل كالمكاري اذا مرض فيقال له ابعث الدواب على يد غلامك او تلميذك فاجاب بان في
الزامه الخ واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجير ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب على يد
العبد او التلميذ متعارف ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ذكره تفريعا
على مسالة القدوري اي في كون ترك العمل عذرا روايتان في احديهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد
لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وهاهنا كذلك وفي الاخرى عذر م وتاويل احديهما س اي احدى
الروايتين م ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته س يعني اذا اشترط عليه العمل بنفسه وترك
كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه فلا يكون ترك العمل عذرا
في فسخ المعاملة م ومن دفع ارضا بيضا الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر
بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك س اي هذا العقد وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل م ذكره
تفريعا على مسالة القدوري س لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة م وهو الارض س لا بعمله الزرع
والارض بينهما م وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز
الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد س كما لو استاجر صباغا ليصبغ
ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصفا المصبوغ للصباغ وهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م ويتعذر رد الغراس س بكسر الغين المعجمة وهو فسلان النخل
م لاتصالها س اي لاتصال الغراس م بالارض فيجب قيمتها س اي قيمة الغراس م وقال الاترازي انث الضمير الراجع
اليه على تاويل الاغراس **قلت** لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس كما في المغرب
والغرس الشجر الذي يغرس والجمع اغراس وغراس فحينئذ تانيث الضمير في مستحقه فكانه توهم انه مفرد
فلذلك تكلف ما ذكره م واجر مثله س اي يجب اجر مثل الغارس م لانه س اي لان الاجر لا يدخل في قيمة الغراس
م لتقومها بنفسها س اي بدون العمل والتحقيق فيه انه انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس
الذي يجعل بها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة
فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو عين يقوم بنفسه فلا يدخل اجر العمل في قيمته فيلزمه
مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م وفي تخريجها س اي
وفي تخريج هذه المسالة م طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى س وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل
بنصف ارضه او شراء جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة
الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة لا لكونها في معنى قفيز الطحان م وهذا اصحهما س اي
المذكور في الهداية اصح الطريقين لانه نظير من استاجر صباغا لينصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون
نصف المصبوغ للصباغ كما ذكرناه فيكون في معنى قفيز الطحان

م كتاب الذبائح س

قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة
انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منه والذبح اتلاف الحيوان باذهاق روحه في الحال للانتفاع
بلحمه بعد ذلك **قلت** كان ينبغي ان يذكروا المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانهما متصلة عقيب
المساقاة دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقل بذاتها مخصوصة باحكامها ولهذا
نوع كلا منهما بالكتاب ولو كانت المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه لقال باب المساقاة على ما لا يخفى
ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث التضاد فان في المساقاة احيا

ع

النخل

النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة حينئذ ما ذكرنا ايضا لان في المزارعة
احيا الارض وهذا انما سنح به خاطري فعلى الراد ان ياتي بوجه احسن منه والا فليرعو عن الثلب في عرض العبد لطفا
منه انه على شيء • ثم الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح وكذلك الذباح بكسر الذال وسكون الباء قال الله تعالى
وفديناه بذبح عظيم • فعل بمعنى مفعول والذبح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها
واصل الذبح الشق قال • كان بين فكها والفك • فارة مسك ذبحت في سك • اي فتقت والكلمة تستعمل في قطع
الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من الحدة اما من الحدة يقال سراج
ذكي اذا كان منيرا غاية لانه حينئذ في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم حديد خاطر
ويقال مسك ذكي اذا كان يفوح غاية • واما من الطهارة قال عليه السلام دباغ الاديم ذكاته ويجوز الا فد
على الذبح لكل المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح
شرعا وغير محظور عقلا • وقالت المانوية والثنوية والضلال من المجوس هو محظور عقلا فلا يرون اباحة
ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الروح الذي هو من اجزاء النور وذهبت العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن
الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان • وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح محظور با لعقل
لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان • وقال شمس الائمة
السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به
انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد
بنفسه وكان لا يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه **واجيب** بانه يجوز ان يكون مما كان
ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد
الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته
ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال ويداويهم بما فيه الوهم **قال قلت** كل من الكلامين
لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني
فكذلك يحتاج الى دليل على انه كان ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من
الذبيحة الا بعد البعثة • قال الذكاة شرط حل الذبيحة • قال الاترازي وهكذا وقع على خلاف وضع الكتاب
لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسالة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير او مختصر القدوري وهاهنا لم
تقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول قال العبد
الضعيف مشيرا به الى نفسه **قلت** هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة
قال مضمرا الفاعل واراد به نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول
الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم
يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الهداية لقوله تعالى
الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة
والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق
معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولانه به س اي بالذكوة وذكر
الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر س ولا يلزم الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح
ثبت بالنص وهي السنة المشهورة فخرجا عن عموم الاية م وكما يثبت به س اي بالذكاة على تاويل الذبح الحل
يثبت به الطهارة في الماكول وغيره س اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكوة لا تلحقهما قال الفقيه ابو
الليث • وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلاته ولو وقع في الماء لم
ينجسه وقال الفقيه ابو الليث جعفر هو نجس لا يجوز الصلاة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق
لقول الصغير وبه ناخذ هكذا ذكره في النوازل في كتاب الصلاة م فانها تنبئ عنها س اي فان الذكاة تنبئ
عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها س اي طهارة الارض ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله عليه السلام ذكاة الارض اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء وهذا
ليس بحديث قال في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم
قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه

٥

وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكت وروى عبد الرزاق في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة
قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب العناية وشيخه الكاكي فبلا كيف لم يتعرضا لهذا وسكتا عليه جزما
منهما انه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وامثال هذه الاشياء التقليد وقال في الفائق معناه اذا ايبست الارض
من رطوبة النجاسة فذاك تطهيرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال الذكاة الحيوان من ذكت النار اذا اتقدت
واستعلت وكان الارض اذا انجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي س اي الذكوة على نوعين احدهما ذكوة اختيار
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين س اراد ان ذكوة الاختيار مقيد وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهي ما بين اللبة
واللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف
الصدر من ناحية الصدر ه قال في العباب اللبة النحر وقال ايضا موضع النحر والصدر وليس بموضع النحر واللحي
بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان وغيره والثاني ذكوة م اضطرار به وهو الجرح في اي
موضع كان من البدن س وعند بعضهم جرح مدمي في اي مكان كان م والاصل في باب الذكوة هو الاول س والثاني
كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه س اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول س اي عن الذكوة الاختيارية
وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارات البدلية
وقال كالبدل م وهذا اية البدلية س اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول وعلامة البدلية م وهذا
س اي كون الاول مبدلا عنه والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم س اي لان الجرح فيما بين اللبة
واللحيين اكثر عملا في اخراج الدم المسفوح النجس م والثاني اقصر فيه س اي الجرح في اي موضع كان من البدن اقصر
في اخراج الدم م فاكتفي به س اي اذا كان كذلك فاكتفي بالثاني م عند العجز عن الاول س اي عن الجرح فيما بين
اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع كلمة اذ للتعليل س اي لان التكليف بحسب وسع المكلف
لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه س اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا
كالمسلم س اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي س اي من حيث الدعوى كالكتابي فانه يدعي التوحيد بخلاف
المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والاخر
خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا او دعوى كالمسلم او اما دعوى كالكتابي
كان احسن م وان يكون حلالا خارج الحرم س اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد
وان لا يكون في الحرم فان المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط
غير ما ذكر فلذلك قال ومن شرطه بمن التبعيضية وفي الغاية وان شرائط وقوع الذكوة اربعة اشياء الحاجة
بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول
اللحم او من وجه عندنا ان كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا
خلافا للشافعي وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكوة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا لكتاب
منزل في دين من قبله والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله تعالى في حق المذكي والثالث صفة في الالة
بان يكون مما يقطع لحدته والرابع صفة في الموضع فيه وهو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري
والودجان م على ما نبينه ان شاء الله تعالى س اي في الكتاب م قال س اي القدوري م وذبيحة المسلم
والكتابي حلال لما تلونا س اراد به قوله تعالى الا ما ذكيتم لان الخطاب عام م ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم س قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال الزهري لا باس بذبيحة نصارى
العرب فان سمعته يسمي لغير الله فلا تاكل وان لم تسمعه فقد احل الله وعلم بكفرهم ويذكر عن علي رضي الله عنه نحوه
انتهى ولا يجوز ان تحمل طعامهم على غير الذبائح لانه لو كان كذلك لم يخص باهل الكتاب قال قلت هنا
لم يكتف بالاية الواحدة قلت لما استشعر ان يقال الا ما ذكيتم عام مخصوص لخروج الوثني والمرتد
والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه الاية الاخرى ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قايلا
بثالث ثلثة او بغيره وقال الشافعي في وجه اذا اعتقد ان المسيح والعزير ابن الله لا تحل لانتفاء كون
الكتابي حربيا او ذميا باجماع اهل العلم فلو ترك الكتابي التسمية عمدا او ذبح وسمى لم تحل ذبيحته باجماع
الفقهاء واكثر اهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل لانه احل لنا ذبيحته
وقد علم انه سيقوله ولنا قوله تعالى وما اهل لغير الله به اريد به ما [illegible] بشرطه كالمسلم وقال
علي رضي الله عنه اذا سمعتموه يسمي لغير الله فلا تاكلوه وهو قول عائشة وابن عمر وابن ابي الدرداء

والحسن

قوله وهذا اية البدلية [illegible] الا الركوع
الاضطرارية الا عند العجز عن الذكوة الاختيارية
لان الاول اعمل الى آخره وهذا اولى
من قول العيني ان كون الاول مبدلا
عنه والثاني كالبدل [illegible] قبيل
[illegible] بقوله لانه لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاول ولو كان [illegible]
[illegible] لادى الى التكرار [illegible]
[illegible] ذكره [illegible]
[illegible] ان الاول [illegible]
كالبدل [illegible]
[illegible] بلا [illegible]

والحسن في جماعة رضي الله عنهم وفي المستصفى هذا اذا لم يعتقد ان المسيح اله اما اذا اعتقد فهو كالمجوسي سوا
فلا تحل ذبيحته وهذا يخالف عامة الروايات وظاهر الكتاب وهو قوله تعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم
مع انهم قالوا المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال قد احل الله لكم فقيل انهم يهلون لغير الله فقال ان الذي
احل لكم ذلك منهم هو اعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل ذي ظفر قال قتادة هي الابل والنعام
والبط وما ليس بمشقوق الاصابع او ذبح دابة لها شحم محرم عليه تحل عندنا للاكثر وحكي عن مالك في اليهودي
يذبح الشاة لا ياكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق وهذا ليس من طعامهم وبه قال الضحاك ومجاهد
وسوار ومالك والقاضي الحنبلي وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا ولان المراد من طعامهم لا يجوز ان يكون
عاما بالاتفاق لان الخنزير والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعايشة
وابي الدرداء وابن عباس وابن عمر وابي امامة الباهلي وعبادة بن الصامت والعرباض بن سارية واكثر الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم ثم عند الشافعي كل من دخل في دين كتابي بعد مبعث النبي عليه السلام واولاده لا تحل ذبيحته
ولا ذبيحة من خرج من دين كتابي الى دين كتابي كالمرتد من الاسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي تحل صيده وذبيحته
وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد اذا كان الاب كتابيا والا لا تحل في رواية عن احمد وفي قول لا تحل تغليبا
للحرمة وعندنا هو يتبع خير الابوين دينا وقال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند ابي حنيفة وهم
اهل الكتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس يريد الصنف الاخر من الصابئين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام
ولا يقرون بنبوته ولهم شرع اخر ليس النصارى عليه فهؤلاء لا تؤكل ذبائحهم وقال القدوري في شرحه وانما
اجاب ابو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وهما حملا الامر على من يعظم
الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري رجال هذه الفرقة مشكلة لانهم
يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فاما حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابي يؤمن بعيسى فهو امر
لا يعرف منهم وانما يؤمنون بادريس ويعظمونه دون غيره من الانبياء وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي لا خلاف عنهم في المعنى في هذه المسالة وذلك ان الصابئين طائفتان طائفة منهم ينتحلون دين المسيح
ويقرؤون بالانجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء من قولهم جميعا تؤكل ذبائحهم وفرقة اخرى
من الصابئين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا ولا نبيا ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء
اهل الاوثان لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا وتحل اذا كان الذابح يعقل التسمية
ش قيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط
ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل
التسمية لا يتحقق منه التسمية كما لا يتحقق منه الاسلام متى ما لم يعقله ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل والتسمية
شرط الاباحة وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي هل تؤكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل التسمية
والذبيحة فلا باس به وان كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة س اي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبحة
بكسر الدال وسكون الباء والمعنى ويعقل كيفية الذبح ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج وغيره
وضبط الشيء حفظه بالحزم م وان كان صبيا س اي وان كان الذابح صبيا م يعقل ان كان يعقل ويضبط او مجنونا
ش قال السغناقي قيل معتوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه كما ذكر في الجر هكذا وبه قال الشافعي في الاظهر
ومالك واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي وجه يصح وفي كتاب التفريع
للمالكية ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م او امراة س اي او كان الذابح امراة ولا خلاف فيه اما اذا كان
لا يضبطه ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة
القصد بما ذكرنا س اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه م والاقلف والمختون سواء لما
لما ذكرنا ش اشار به الى الايتين وهما قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد
بالاقلف احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يكره ذبيحته وفي الدراية ولا خلاف فيه لعامة
العلماء الا ما روي عن ابن عباس انه قال لا تجوز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وهو رواية عن احمد وذبح الاخرس يجوز
باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقلف الذي لم يختن وكذا الاغلف وهو افعل من الغلفة وهي الجلدة التي يقطعها
الختان من راس الذكر وكذلك العلفة م لما ذكرنا ش اشار به الى الايتين وهما قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب لان الخطاب عام م والاطلاق الكتابي س يعني في القدوري وطعامه ود

المسلم والكتابي حلال م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف الخاص على العام
لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بقرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وفي اخره با موحدة والنسبة اليه
تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسرها لان فيه حرفين غير مكسورين وفارق
النسبة الى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى
وان لم يتمسكوا بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الاقطع وقد قال الشافعي
ان ذبائح بني تغلب وذبائح نصارى العرب لا تؤكل وهذا لا يصح م لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشار به الى
قوله ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر
لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فافهم م قال ش اي القدوري م ولا تؤكل
ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وفي بعض النسخ ولا
تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام
فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع
ارساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك
وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب
قلت هذه الرواية وان كانت مرسلة فقد رواه الواقدي مسندا قال ابن سعد في الطبقات اخبرنا
محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكم بن عبد الله بن ابي فروة عن عبد الله بن عمرو وابن سعيد بن العاص ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس يعرض عليهم الجزية بان لا ينكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه
مرسل فالمرسل حجة عندنا خصوصا اذا عمل به اكثر الصحابة واكثر التابعين والفقهاء وروى احمد بن حنبل
باسناده انه عليه السلام قال اذا نزلتم بناس من النبط فاذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي او نصراني فكلوا
وان كان من مجوسي فلا تاكلوا قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع وروي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي
وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع ولا خلاف ان صيدهم السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم
صيدهم باسناده لين وما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م ولانه ش اي المجوسي م لا يدعي التوحيد
فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان الشرط الذابح من اهل ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي م قال ش اي القدوري م
والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا تؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد لانه لا تؤكل
ذبيحته م لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا تؤكل
ذبيحته م بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانهما يقران
على ما انتقلا اليه بخلاف ما لو تمجس فانه لا تؤكل الا ذبيحته حينئذ بلا خلاف وعند الشافعي وداود لا تؤكل
ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان خروجه الى غير دينه نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر
الاصلي قلنا اذا تحرك الى دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح وقبله والكفر كله ملة واحدة
وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه كذا
في مختصر الكرخي م لانه ش اي لان الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي
كما ذكرنا م فيعتبر ما هو عليه ش اي يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح م لا ما قبله ش اي لا يعتبر
ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبله فلا يعتبر ذلك للذبح لوجوده مرتدا عنده ويجوز ان
يتعلق قوله فيعتبر الخ بمسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية وقت الذبح فان
كان حينئذ يهوديا او نصرانيا جاز وان لم يكن بان انتقل الى دين المجوس لا يجوز ولا يعتبر ما قبله فان كان
مجوسيا قبل الذبح ثم تنصر او تهود فوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م والوثني ش بالجر ايضا
اي ولا تؤكل ذبيحة الوثني وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة
ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي قال القدوري ولا تؤكل ذبيحة المحرم وقال المصنف م يعني من
الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه لا تحل ذبيحته من الاهلي م وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش
سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرا ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى على الفطن

والاطلاق

والاطلاق ش اي اطلاق القدوري بقوله م ينتظم الحل والحرم ش يعني يشمل ما ذبح في الحل والحرم لان الذكوة
فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع سواء كان على حلال او محرم اشار اليه بقوله م والذبح في الحرم
يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه لحق الله تعالى م وهذا ش اي استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد الحرم م
لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص م وهذا الصنع محرم ش اي قتل المحرم الصيد محرم بالنص وهو قوله تعالى ولا
تقتلوا الصيد وانتم حرم نهي عن الفعل الحسي وموجبه العدم المشروع والذكاة فعل مشروع فلا يكون قتله
ذكاة قيل اولى ان يكون معنى قوله وهو الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت
قتل الشاة المغصوبة محرم ويؤكل لقوله عليه السلام اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح
والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير به ولهذا لو كانت المصلحة في ذبحها بان يشرف على الهلاك يجوز ذبحها
وكان حراما لغيره فيحل اما في صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم يبق محلا لثبوت صفة الامان
فيه فكان حراما لعينه فافترقا م فلم يكن ذكاة ش اي اذا كان كذلك فلم يكن الذبح المحرم ذكاة م بخلاف ما
اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اي لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع
م اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد م وكذا ذبحه لا يحرم على المحرم
ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد فلا يتعداه م قال ش اي القدوري م
وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اي تركا عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا م فالذبيحة ميتة
لا تؤكل وكذلك الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في منزلة المسلم
كذا قاله الكرخي في مختصره م وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل ما ذبحه
م وقال الشافعي اكل في الوجهين ش اي فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد في رواية م وقال مالك لا تؤكل في الوجهين
ش يعني فيما اذا كان عامدا او ناسيا هكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة
في المغني ان عند مالك تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية
شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى والمشهور
عن احمد مثل قولنا وقال الخرقي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك التسمية
على الذبيحة عامدا لم تؤكل وان ترك ساهيا اكلت انتهى ومذهبنا مروي عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب
والحسن والثوري واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر وفي التيسير في سورة الانعام وداود بن علي
يحرم متروك التسمية ناسيا وقال في النوازل وفي قول بشر لا تؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا
وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وقد اختلفت الصحابة في النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله
عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا تؤكل والخلاف في النسيان يدل على اتفاقهم في العمد فان
قلت كيف صورة متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها
اما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي ذكره في الحقائق م والمسلم والكتابي في ترك التسمية
سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا تؤكل واذا تركها ناسيا تؤكل وقد ذكرناه م وعلى هذا الخلاف ش
المذكور م اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اي عند رمي السهم الى الصيد فعند
الشافعي تؤكل في الوجهين وعند مالك لا تؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور م وهذا القول
من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف
بينهم في متروك التسمية ناسيا ش اي القول بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان
الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق للاجماع فلا يسمع م
فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفا
اي يحرم متروك التسمية ناسيا ذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر
اسم الله عليها فامر ابن عمر غلاما له ان يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول له ان ابن عمر يقول لك
ان هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا م ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ش اي
ان متروك التسمية ناسيا حل وفي الموطا مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
سئل عن الذي ينسى ان يسمي الله تعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل لا باس وقال الرازي في الاحكام
وذكر عن علي وابن عباس ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري وطاوس وقالوا لا باس باكل ما نسي ان

ماذبح في

جهتين

ان يسمى عليه عند الذبح وقالوا انما يحل على الملة م بخلاف متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة
والتابعين في حرمته م ولهذا ش اي ولاجل انعقاد الاجماع على تحريم متروك التسمية عامدا ه قال ابو يوسف والمشايخ
ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد م ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا م لا
ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى بما خالف الاجماع يرد كما اذا قضى بما خالف الكتاب والسنة
المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بلا خلاف ه اي للشافعي رحمه الله . قوله عليه السلام يذبح على اسم
الله تعالى سمى او لم يسم الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي
عن محمد بن يزيد بن سنان عن معقل عن عبيد الله الجزري عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل
ومنها ما اخرجه الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال
سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله فقال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل
مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال حدثنا مسدد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن
الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله تعالى او لم يذكر والجواب
اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان
وكان صدوقا صالحا لكنه كان شديد الغفلة وقال غيره معقل بن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه
اخطأ في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور وعبد الله بن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة
عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ثم ذكر البيهقي عنه في اسناده ابا الشعثاء وقفاه
وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول ويعنيه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وعن عبد الله الجزري
اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكر ابن الجوزي في الضعفاء
فقال معقل بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو بن دينار قال يحيى ضعيف لم يرد على هذا او محمد بن يزيد بن سنان
الجزري هو ابن ابي فروة الرهاوي قال ابو داود وليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف
وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس هكذا رواه سفيان عن عمرو بن
دينار عن جابر بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في
مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل وان ذبح المجوسي اكل اسم الله تعالى فلا يأكل واما
الحديث الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان بن
سالم الغفاري وهو ضعيف وليس بمروان بن سالم المكي رواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد
والنسائي ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل
وهو ليس بحجة عندنا وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي لا يعرف له حال ولا يعرف
بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله اعلم م ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بالنسيان كالطهارة في باب الصلاة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال
بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا تجوز صلاته
كما لو تركها عمدا وانما يفترق بينهما في المحظورات كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش التسمية شرطا م
فالملة اقيمت مقامها ش يعني ولئن سلمنا ان التسمية شرطا لكن الملة اقيمت مقام التسمية م كما في الناسي
ش اي كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي والنص اشار النبي صلى الله عليه وسلم عمن ذبح وترك
التسمية ناسيا فقال كلوا فان تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه نهي والنهي المطلق للتحريم ويدل عليه قوله
وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النفي فيقتضي حرمة كل جزء منه والهاء في قوله
وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي يسمى فسقا
يكون حراما كما في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر الله تعالى
لان التحريم بوصف يدل ذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية
على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة هناك للسبب لعدم ذكر الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله تعالى

لم يحل

لم يحل فان قلت النص مجمل لانه يحتمل الذكر حالة الذبح وحالة النطع وحالة الاكل فلم يصح الاحتجاج به قلت
ما سوى حالة الذبح فليس المراد بالاجماع واجمع السلف على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فان قلت لا نسلم ان
المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر بالقلب مطلقا والذكر بالقلب قال الله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا
بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقال القائل الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه قال
الذكر باللسان والنسيان على القلب فكذا الذكر قلت المراد من النص الذكر باللسان وذلك لان الله
تعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه وانما يقصد
الى الذكر بعد العلم به لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور في القلب لانه كما خطر بالبال صار معلوما
موجودا فكيف يتصور بالقصد الى ايقاعه فان قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان
مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضد النسيان يكون بالقلب
او العموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا والالتزام
عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد به ظاهره
لجرت المحاجة في السلف لانعقاد وارتفع الخلاف فيخص العامد بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص
لانه ذاكر بعد ما اقام الملة مقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف والعامد
غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد ايضا
يؤدي الى الغاء النص انتهى فان قلت الناسي لا يخلو من ان يكون مرادا منه او لا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا
وحينئذ يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد صونا للنص عن التعطيل
قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين في الميتة حيث قالوا انا كلون ما قتلوا
ولا ناكلون ما قتله الله تعالى فان قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان اللفظ
هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان سائر الاحكام
ثمة واللفظ عام لان قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه فان قلت النصوص معارضة لهذا النص منها قوله
تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى عن المحرمات وهذه مذكاة
لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بيانه
ان الله تعالى امر نبيه عليه السلام ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية عمدا غير
مذكور في هذه فكان حلالا قلت اما الجواب عن الاية الاولى فنقول بموجب ذلك لانه تعالى امر باكل
الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول
المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوية ولم تشرع الذكاة بدون التسمية فلا يرد علينا والجواب
عن الاية الثالثة فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكورات من هذه الاية مطلقا لان لحم الكلب ولحم
الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه
الاية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله تعالى قل الذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب حلال وان كان متروك التسمية لان ما يعتقدونه الها
ليس باله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله
تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفي بذكر القدر الذي في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا
انه يذكرون اسم عزير او اسم المسيح عند الذبح نقول بحرمة ذبائحهم ولهذا نقول
بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد م والاجماع وهو ما بيناه ش اشار به الى قوله فانه لا خلاف
فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الخ والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه
فانه قال فيه فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية حديث بن عدي هذا
اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت
كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا
اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر رواه البخاري عن ادم عن شعبة
عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله الخ وروى البخاري وقال حدثنا
موسى بن اسماعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك

وقيل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلبا لم يذكر اسم الله عليهما فامسكن وقتلنا فلا تاكل فانك
لا تدري ايهما قتل انتهى فهذا كله يدل على حرمة متروك التسمية عامدا لانه عليه السلام علل الحرمة بترك التسمية عامدا
فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور باسناده عن راشد بن سعد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد م ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرناه
اذ لا فصل فيه ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد
والنسيان جميعا لعدم التقيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله تعالى مما لم يذكر
اسم الله عليه فان فيه النهي بابلغ وجه وهو تاكيد من الاستغراقية عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي
الحرمة من غير فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنهما قلت قد
قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك واما مذهبه كمذهبنا كما صرح به اصحابه في كتبهم والعجب من صاحب
العناية لم يثبته على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قرر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب
فكانه راى هذا صوابا واعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسب الى مالك ما ليس مذهبه ثم قرره
ثم اجاب عنه بقوله م ولكنا نقول باعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض
م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب من الاية والحديث م يجري على ظاهره ش حتى لم يرد منه العموم ظاهرا
م اذ لو اريد به ش اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش ثم الصحابة رضي الله عنهم نص بهذا الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك
التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بالحرمة منهم بالاية فلو جرت المحاجة بينهما لارتفع الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد
من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله فاجيب لم تجر المحاجة ولم يرتفع الخلاف علم ان الاية من قول الظاهر
وليس المراد به النسيان بل المراد منه العمد م والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقامة الملة
مقام التسمية في حق الناسي صحيح ان تقام ايضا مقامها في حق العامد وتقرير ان اقامة الملة مقام التسمية
في حق الناسي وهو معذور ش اي والحال انه معذور م لا يدل عليها خبر المبتدا اعني قوله والاقامة اي لا يدل
على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش اي والحال انه لا عذر موجود في العامد وذلك لان النسيان من قبل من
له الحق فاقام الملة مقام التسمية فجعله عفوا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه
م وما رواه ش اي وما رواه الشافعي من قوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله وان لم يسم م محمول
على حالة النسيان ش بدليل ما روي في حديث راشد بن سعد اذا لم يتعمد فان قلت روى البخاري باسناده
الى عائشة انهم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم ان قوما حديث عهدهم بالاسلام ياتوننا بلحم فلا ندري
اذكروا اسم الله عليه ام لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امرهما بالاكل عند الشك
فيها قلت هذا دليل لنا لانهما سالا عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا
عندهما ان التسمية من شرائط الحل انما امرهما بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا
كما اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي م ثم التسمية في ذكاة
الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح
فتشترط عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند
افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم
وهي على الالة ش اي التسمية هنا على الالة وهي السهم والكلب وفائدة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد
م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي والارسال
ش اي والمقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب دون الاصابة يعني الاصابة ليست
في قدرته بل الرمي والارسال م فتشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فتشترط التسمية
عند الفعل الذي يقدر عليه وهو في الاول يقدر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة
حتى اذا اضجع شاة م هذا تظهر ما ذكره من اشتراط التسمية على الذبح في الذبح وعلى الرمي والارسال
في غير صورته م اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية ش اي ذبح شاة غير الشاة التي
اضجعها بالتسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى صيد

وسمى فاصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الصيد الذي رماه اليه حل لان التسمية ههنا على الالة وسمى لم يتعمد
م وكذا في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فامسك غير الصيد الذي ارسله اليه
فانه يحل لما ذكرنا م وكذا لو ارسل فهدا او بازيا ش ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح بالاخرى اكل
ش اي ذبح الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتبدل الفعل باعتبار الالة
م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول والاختلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان
يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخ الصحيحة لفظة قال
ههنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره
ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي
الكفاية لتاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء يذكر قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
ان يذبح اضحيته قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا عن علي رضي الله عنه م وهي ثلاث مسائل ش اي المسالة
المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلاث مسائل م احدها ش اي احدى المسائل الثلاث م ان يذكر موصولا لا معطوفا
ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تعالى حال كون ذلك الشيء موصولا باسم الله ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف
م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولكن لا تحرم الذبيحة لما يقوله الان م وهو المراد
بما قال ش اي ما ذكر من كونه موصولا لا معطوفا فهو المراد بما قال في الجامع الصغير ، ونظيره ان يقول بسم الله محمد
رسول الله برفع الدال في محمد ولو خفضها لا يحل ذكره في النوازل ، وقيل هذا اذا كان يعرف النحو ، وقيل هذا
على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطاء في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى
لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي روضة الزندويسي النصب كالخفض
لا يحل اكله ولو قال بسم الله وباسم فلان صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على
محمد مع الواو يحل ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان ذكر اسم الله يحل
وان لم يقصد او قصد ترك الهاء لا يحل كذا في الخلاصة ، وفي النوازل سئل ابو نصر عن رجل ذبح وقال بسم الله وباسم
فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه
لو صار ميتة صار الرجل كافرا ، وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد
بذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد التبرك دون الاشتراك يحل م لان الشركة لم توجد ش لعدم
العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المقارنة
بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسالة الثانية م ان يذكر موصولا على وجه
العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله وفلان ش نحو اسم فلان
م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله بجر محمد والكسر وان كان من القاب
البناء ولكن قد يستعمل في الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك تحرم الذبيحة
لانه سمى بغير اسم الله تعالى فصارت ميتة م والثالثة ش اي والمسالة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه
صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان يضجع الشاة وفي بعض
النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة ، وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم
تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالتوحيد ولي بالبلاغ والحديث رواه مسلم في الصحاح عن يزيد بن قسيط
عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطا في سواد
فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه
ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو وقال
فاضجعه وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان يذكر مع اسم الله غيره
اذا اراد ان يدعو او يقول تقبل من فلان وينبغي ان يقدم ذلك على الذبح او يؤخره عنه ولانه ذكر مع الجر
وهو ما ويل الحدث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي شرط حل الذكاة هو الخالص لله تعالى المجرد عن غيره
م على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود وانما ذكره اصحابنا
في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال فلم يكن ذكرا خالصا ش واشار به الى انه

لو قدمه او اخره لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارايت
ان ذبح فقال الحمد لله على ذبحه ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية
فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه
الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان
كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كتاب الطلاق فان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هذا
م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية ش لانه قال
في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح
بل اراد الحمد على نعم الله تعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا اما
لو قال الخطيب الحمد لله عند العطاس يجوز ان يصلي به الجمعة بذلك العذر عند ابي حنيفة ذكره في المبسوط
لانه هناك المامور به مطلقا وههنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو
قوله ش اي قول الذابح م بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف ش هذا اخرجه الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن
عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما معقولة تقول بسم الله والله اكبر
اللهم منك ولك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنده فيه رواية اخرى اخرجه في التفسير
عن جرير عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال اذا اردت
ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر مثل ذلك ثم سم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب
من المصنف كيف ترك الحديث المرفوع فيه واحتج على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا
عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمي
ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ لمسلم يقول بسم الله والله اكبر ولعل المصنف اراد الاستدلال
بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله الله
اكبر يعني بدون الواو لان الواو تقطع فور التسمية وقال الاترازي فيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي
ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي ان يترك اتباع الحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش
اي قال القدوري في مختصره اراد بذلك بيان محل الذبح م وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان الذقن
وقال صاحب الغاية وانما ذكر لفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية
القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير
وقال الكاكي وانما اعاد لفظ الجامع لما ان بين روايتي المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر
فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي
رواية الجامع الصغير يقتضي ان لا يحل لان على روايته محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة لم يكن الحلق محل
الذبح فلا يجوز فتكون رواية الجامع مفسرة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا
وقع اعلى من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام
الرستغفني في فوائده يحل لان المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحته
وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشايخ وقال صاحب النهاية كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام
الرستغفني معتمد في القول والعمل ولو واحد منا يوم القيامة يقول نحن ناخذ ايضا وقال الاترازي وذكر
في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الصدر او مما يلي الراس اما المعتبر عندنا قطع اكثر
الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع
الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة
من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث
وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت
ويجوز ترك الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد بذلك بيان محل الذبح فيجوز

مع

في

في اعلى الحلق واسفله ووسطه ورواية الجامع الصغير يقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه جعل
الحلق محلا وهكذا ذكر في الفتاوي ووضع الاصل يقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان فوق العقدة لان بين
الاسم حسن وقال فيه دليل على ان الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون في الاصل
مقيدا بما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في فكان معناه الذكاة في الحلق
يوافق رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط تقول جلست بين القوم اي وسطهم
ولفظة في للظرفية ولكنه يجيء بمعنى بين ايضا كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فحينئذ يستفاد
من احدهما ما يستفاد من الاخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره القدوري على ما ذكر في الجامع الصغير فافهم م
والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في الذبح قوله عليه السلام
ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا
عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة بين الحلق واللبة وقال في التنقيح هذا
اسناد ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر
بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس
وعلي وعمر رضي الله عنهم الذكاة في الحلق واللبة وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قريب وهذا من باب تسمية الحال
باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة واراد بالعروق
فعل الذبح م فيحصل به الانهار على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق
اذا لم يرقا دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي استطلق وكذلك انتهر ومنه اشتقاق النهر واحد الانهار
م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق ووسطه واعلاه واسفله م قال رحمه الله والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة
ش اي القدوري العروق التي هي محل القطع في الذكاة اربع عروق م الحلقوم والمريء والودجان ش الحلقوم
بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمريء بالهمزة وذكره في العباب في باب مرا بالهمز في اخره وقال يقول
هو مريء الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب والجمع مروء مثال سرير وسرر
والودجان تثنية ودج قال الصغاني والودج والوداج عرق في العنق وهما
ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر والجمع الاوداج عروق تكتنف الحلق لقوله عليه
السلام افر الاوداج بما شئت هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه ولكن بغير هذه
العبارة وهو عن سماك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا اصاب
صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ
النسائي انهر الدم وكذلك رواه احمد في مسنده قال الخطابي يروى امر قال والصواب بسكون الميم
وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط
مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف امر الدم بكسر الميم اي اسله يقال دم مائر اي سائل
قال هكذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله من مريت الضرع والاول اشبه بالمعنى
وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاث وفيه رواية رابعة عند النسائي في سننه الكبرى اهرق
قلت يكون الجميع برواية ابي عبيد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر
من المير اجوف يائي والثالثة انهر من الانهار والرابعة اهرق من الاهراق واصله اراق من الاراقة
والهاء زائدة والخامسة من المري ناقص يائي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت
ههنا مادتان الفري والافراء فالاولى ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري
هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون بكسر الهمزة ههنا اليق فافهم وهي اسم جمع
واقله الثلاث فيتناول المريء والودجين والمريء بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس
باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه قلت المراد ما لا اسم لهم من حيث اللغوي لفظ جمع ولا يريد
به نحو القوم والرهط ان يكون لفظة اسم جمع فان قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع يصير للجنس
ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمة معهود وقد وجد ها هنا وهو الودجان فيه خلاف في الارادة
والمريء ايضا لما ذكرنا وانما قلنا النص يتناول المريء من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس

ابلغ الى الحصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المرى بمجرى النفس على ما يجى ان شاء الله تعالى م وهو حجة
على الشافعى فى الاكتفا بالحلقوم والمرى س اى قوله عليه السلام افر الاوداج وانهر بما شئت حجة على الشافعى وفى جنس
الشافعية لعتبر قطع الحلقوم والمرى وهكذا ذكر العرقسى وبه قال احمد وعن الاصطخرى يكفى قطع الحلقوم او المرى
وفى الحلية وهذا خلاف نص الشافعى وخلاف الاجماع الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع
الحلقوم باقتضائه ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج فى قوله عليه السلام افر الاوداج جمع واقله ثلاثة
وانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث وان
كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم فيثبت قطعه اقتضاء والثابت اقتضا كالثابت
نصا فصار كان النبى صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود
من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذى هو النجس على وجه التعجيل لا على وجه الابطا زيادة تعذيب
الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشيا الاربعة وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك
س حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذى نسبه المصنف الى مالك هو الذى ذكره شيخ
الاسلام خواهرزاده فى شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعا حتى اذا بقى
واحد منها لم يحل ولكن ذكر فى كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك قطع الاربع جميعا ثلثة اعضا
وهى الودجان والحلقوم وليس يراعى قطع المرى فعلى هذا الذى ذكره المصنف ما روى الله عنه او عن احد من اصحابه
م وعندنا ان قطعها ش اى الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة س اى وان قطع
اكثر الاربعة يعنى ان عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اى ثلثة كانت م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م لا
بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المرى لم يحل م قال س اى المصنف رحمه الله
م هكذا ذكر القدورى الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشايخنا ان هذا قول ابى يوسف وحده س اى ان قوله
لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين قول ابى يوسف وحده وذكر الكرخى فى مختصره فان قطع من هذه الاربعة
ثلثة قال بشر بن الوليد روى عن ابى يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل وفى قول ابى يوسف
لا يوكل حتى يقطع الحلقوم والمرى واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد وقال فى الجامع الصغير ان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا
س يعنى انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستوا الخلاف ما اذا
قطع الاكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اى فى الجامع الصغير لم يحك خلافا فى هذه المسئلة
م واختلفت الرواية فيه س اى فى حكم هذه المسئلة م والحاصل ان عند ابى حنيفة اذا قطع الثلاث س من الاربعة
م اى ثلث كان يحل وبه س اى وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا س وهو قوله لا بد من
قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وفى الغاية وعن ابى يوسف ثلاث روايات احدها هذه يعنى قطع الثلاث
اى ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد
الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد س يعنى لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربع وهو رواية عن ابى ح
لان كل فرد ش اى من الاربعة اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه اى بقطعه واراد بالامر قوله
عليه السلام افر الاوداج وانهر بما شئت م فيعتبر اكثر كل واحد منها س اى من الاربعة وللاكثر حكم الكل م ولابى
يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم س اى اسالته فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما س اى من
م الودجين مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرى فانه س اى فان الحلقوم مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس م فلا
بد من قطعهما س اى من قطع الحلقوم والمرى وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه وقال المرى عرق
احمر يجرى النفس وقال صاحب الكشاف فى تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وسره
القتى ورى بخلاف ذلك فى شرح مختصر الكرخى فقال الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان
مجرى الدم وهكذا ذكره فى الايضاح وهو الصحيح يويده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال فى ديوان
الادب المرى الذى يدخل فيه الطعام والشراب وفى المغرب المرى مجرى الطعام والشراب وفى الجمهرة
مرى الانسان وغيره مجرى الطعام المجوفه وقيل المذكور فى المتن هكذا اعز صحيح من النسخ والصحيح منها
عكسه م ولابى حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام س نحو مسح الراس وانكشاف العورة فى الصلاة
وتغطية الراس فى الاحرام ونحو ذلك م واى ثلثة قطعها فقد قطع الاكثر منها س اى من الاربعة م وما هو

المقصود يحصل بها س اى والذى هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اى بقطعها م وهو س اى المقصود م انهار
الدم المسفوح س اى اسالته م والتوجيه فى اخراج الروح س اى الاسراع والتعجيل من ازهاق الروح وهو بالحاء
المهملة من وحاه توحيه اذا عجله ومنه موت وحى اى سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه س اى لان الحيوان
م لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام او يخرج الدم بقطع احد الودجين س فلا يحتاج الى قطع الاخر لحصول
المقصود باحدهما م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب س اى اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب
الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب للحيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود
من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوجيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب
يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع فى تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل بخلاف ما اذا
قطع النصف س هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعنى اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر س اى
اكثر المرخص م وهو الثلاث باق فكانه لم يقطع شيئا س لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص وهو الثلاث
باقيا فلا يحل م وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقى حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورعا الوحه هذا
بقوله س احتياطا لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشى انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله
قليلا وهنا المقابل النصف فلا يكون غالبا الباقى كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذ المقصود من قطع
العروق انهار الدم والتوجيه وبحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فتركت الواحد من الاربعة واذا لم
الاثنين غير مقطوع يكون الباقى اكثر من المشروط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان
منزوعا ش اى قال فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر
منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس م
باكله م حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح س وبه قال مالك فى رواية م وقال الشافعى المذبوح
ميتة ش اى المذبوح بهذه الاشيا ميتة وبه قال احمد م لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة س هذا الحديث ملفق من حديثين الاول ما رواه الستة من حديث
رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا نكون فى المغازى فلا يكون معنى مدى فقال
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر
فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا والثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا
ابو خالد الاحمر عن ابن خديج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازى حيث ذكر الحديث
رافع هذا فى الاحتجاج للشافعى ولم ينبه لتلفيق الحديث الذى ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبى صلى
الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التى يقع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز
الذبح بهما مطلقا قوله كل ما انهر الدم اى ذبحه ما انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم الحال على المحل كما فى قوله تعالى خذوا زينتكم ومعناه
كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم ايضا وهى سكين القصاب م
ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اى ولان الذبح بالظفر والسن المنزوعين
غير مشروع فلا يكون ذكاة فاذا لم تكن ذكاة يكون ميتة م ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت
ويروى افر الاوداج بما شئت ش قد مر الكلام فى هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما
رواه البخارى فى صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابى بكر المقدمى قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع
قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها
موتها فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله او حتى ارسل
اليه من يساله فاتى النبى صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبى عليه السلام باكلها وجه الاستدلال
به ان الاصل فى النصوص التعليل والحجر يصلح الة للذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة
بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة وهو محل الحديث الاول م وما رواه س اى
الشافعى محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهارا للجلادة فانهم لا يقلمون ظفرا
ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض هكذا ذكره النسفى وفى الاسرار لو لم تكن تعليله

عليه السلام فانهما مدى الحبشة لفهمنا عنه عين المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به عين المنزوع اما
المنزوع يذكر مقيدا يقال سن منزوع وظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغي ان لا يكره بالنظر الى تعليله
عليه السلام وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعي المذكور الذي اخرجه مسلم من حديث سفين الثوري
عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال قال النبي عليه السلام الحديث فيه شك
في موضعين في اتصاله وفي قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبي عليه السلام او لا فقد روى ابو داود عن ابي الاحوص
عن سعيد بن مسروق والد سفين الثوري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس عندنا مدى افنذبح بالمروة وشقة العصا
فقال عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن ذلك
اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى قد زاد زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه
بيان قوله اما السن فمن كلام رافع وليس في حديث مسلم من رواية الثوري واجيب عن انهما ذكر لسماع عباية
عن جده رافع انما جاء به معنعنا وبين ابو الاحوص ان بينهما واحدا ولم يكن ايضا في حديث مسلم ان قوله اما
السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم نصا فبينه ابو الاحوص انه من كلام رافع م ولانه آلة جارحة ش اي
ولان كل واحد من الظفر والقرن والظفر المنزوع آلة تجرح وتخرج الدم م فيحصل به ما هو المقصود ش اي
بكل واحد من هذه الاشياء م وهو ش اي المقصود اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع
من الظفر والسن م لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالقوة مع الخنق م فيكون في معنى المنخنقة
ش فيكون حراما م وانما يكره ش يعني بالظفر المنزوع والظفر المنزوعة لان فيه استعمال جزء الادمي كالو
لسعر الادمي والانتفاع به لا يجوز وهذا الايتادي في القرن م ولان فيه اعسارا للحيوان ش هذا
وجه اخر للكراهة اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان واضرارا به لصعف الالة
فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي في الحال انا قد امرنا في ذبح الحيوان
بالاحسان على ما يجي وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري م ويجوز الذبح بالليطة م بكسر اللام وسكون
الياء اخر الحروف وهو قشر القصب م والمروة ش وهو حجر ابيض فيذبح بها كالسكين م وبكل شي انهر الدم ش اي
اساله م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه يقتل بالثقل
م نص محمد في الجامع الصغير على انهما ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن القائم ميتة لانه
اي لان محمدا وجد فيه اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق حرامها وهذه طريقة
محمد في المنصوص عليه بالتحريم او بالتحليل انه يثبت القول م لم يجد فيه نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل
لا باس ش اي لا باس بفعله على الفاعل حرفيل كل موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي
بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شي يدل على الجواز بتخيير الفاعل الا فتركه كان اولى م وفي الحرمة يقول
يكره او لم يوكل ش اي وفي الحرام يقول محمد يكره يعني فعله او يقول لا يوكل م قال ش اي القدوري م ويستحب
ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله عليه
السلام كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن شرحبيل بن اوده عن شداد بن اوس
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي فانه اخرجه
في القصاص قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة وليحد
وليرح من الاراحة اي ليعطه الراحة بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا على
مسالة القدوري ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي في مختصره
اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح او ان يضجعها ثم يحد الشفرة م لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته وقال لقد اردت ان
تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في الضحايا
عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها
وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل ان
تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه واعاد في الذبائح وقال على شرط الشيخين

ورواه

ورواه الطبراني في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الحج
حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ابن
ماجه في سننه عن ابي لهيعة عن قرة بن حيويل عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابن لهيعة
عن عقيل عن الزهري به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل واعله
بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره عبد الحق في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري مرسل والذي
اسنده لا يحتج به وفي الموطا عن مالك عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ان
رجلا احد شفرته وقد اخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالدرة وقال اتعذب
الروح هلا فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله اتميتها موتات اي مرات عديدة يعني موتة بعد موتة
فان قلت كيف يكون ذلك ولا تعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سوال ساقط وفيه
سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس
منها واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة
خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة عندها كان فيه زيادة
الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش اي
قال القدوري في مختصره او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتوكل ذبيحته ش اي كره للذابح
بلوغ السكين النخاع وقطع راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع ما كان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري
والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم
النون وفي الفتح لغة وقال تاج الشريعة قال هو عرق فقد سمى ايماء ذلك النخاع بالتاء وهو يكون في
الفقار من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالنخع ابلغ من النخع بالنون وقال السغناقي
ايضا هو سهو وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وسندهما في ذلك
ما قال في المغرب النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وقال صاحب العناية
وزيد بان بدن الحيوان مركب من العظام والحبل من الاعصاب والعروق التي هي شرايين واوردة وما ثمة
شيء يسمى بالخيط اصلا قلت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع والنخاع بالحركات
الثلاث الخيط الابيض الذي في جوف الفقار وقال في باب الباء الموحدة البخاع بالكسر العرق الذي
يكون في الصلب وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونجع بالشاة اذا
بلغ في ذبحها وهو ان يقطع عظم رقبتها ويبلغ بالذبح البخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى
وكذلك قال الكرخي في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم
الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد يعني النخاع ويكره له ان يحز في العظم ويكره له ان يسلخ
الشاة قبل ان تبرد وان سلخ او نخع فلا باس باكل ذلك م اما الكراهة فلما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل
عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وهو مرسل
وبمعناه مرفوعا روى الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحارث حدثنا ابو الوليد الطيالسي
حدثنا عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه
ولا يتدين به وقال ابراهيم الحربي في غريب الحديث الفرس ان تذبح الشاة فتنخع وروى البيهقي عن
هشام الدستوائي وغيره عن يحيى بن ابي كثير عن المغرور الكلبي عن عمر رضي الله عنه انه نهى عن الفرس
في الذبيحة وقال ابو عبيدة الفرس النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي الذبح الى النخاع
وهو عظم في الرقبة ويقال بل هو الذي يكون في فقار الصلب شبيه بالمخ فهي الى ان ينتهي بالذبح الى
ذلك وقال ابو عبيد الفرس قيل هو الكسر نهى ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد م وتفسيره ما ذكرنا
ش اي تفسير النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر
مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب قال البيهقي قال الشافعي نهي عمر رضي الله عنه

عن النخع وان يجعل للانفس ان ينهى فالنحر ان يذبح الشاة ثم يكسر قفاها من موضع المذبح او يضرب ليعجل قطع حركتها
فاكره هذا ولم يحرم لانها ذكية ه وكل ذلك مكروه اشار به الى تفاسير الثلاث م وهذا س اى حصول الكراهة
لانه في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه س اى تعذيب الحيوان بلا فائدة
منهي عنه على ما مر في الاثار المذكورة م والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه س اشار
به الى اصل جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه الخ ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح لما روى البيهقي
عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان رجلا رآه عمر رضي الله عنه يجر شاة ليذبحها فضربه
بالدرة وقال سقها الى الموت سوقا جميلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب
س اي ويكره ان تنخع الشاة وتفسير النخع مر مستوفى مع الاثار الواردة فيه م ولغت س اى وبعد ان تبرد م
لا الم فلا يكره النخع والسلخ س اى سلخ جلدها الا ان الكراهة س اي عنا ان الكراهة مما ذكرنا م لمعنى زائد وهو
زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم س لوجود الذكاة الشرعية م فلهذا اكره ذبحته س اي فلاجل عدم
توجب التحريم قال القدوري في مختصره ويؤكل ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك وكذا يكره الذبح لغير القبلة قال
في الاصل وان الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس بها كلها قال خواهر
زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا متعلق بقطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجيه القبلة
سنة موكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكنه يكره ترك من غير عذر ه وقال محمد بن الحسن
في كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل ابن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه
وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحياء والذكر والانثيين والدم قال في تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة
فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس ويراد به الدم
المسفوح فاما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكرها في الغاية هاهنا فلذلك ذكرناه اتباعا له م قال
فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل س اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال
ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل وقد اساء وان
كان ضربها من قبل القفا فان كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان يموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة
وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك فقد اساء في الفعل وكذلك قال ابو يوسف
م لتحقق الموت بما هو ذكاة وهو قطع العروق س وبه قال احمد ومالك وحكي عن علي وابن المسيب انها لا تؤكل
قلنا عموم الاحاديث وتحقق الذكاة ويكره هذا لفظ القدوري م لان فيه زيادة الالم من غير حاجة
س فصار كما اذا قطعها ثم قطع الاوداج م حيث تحل ويكره س وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها س اي في الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم لو كانت تعيش
قبل قطع العروق اكثر ما يعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش
الا كما يعيش المذبوح فانه لا يحل لانه حصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل م قال س اي القدوري
م وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين س اي الذي استانس اي الحيوان الذي
الذي صار انسيا اي يالف بني ادم في البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار
كالشاة م وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح س اي والذي اي الحيوان الذي صار وحشيا بان
اختلط بالوحش بالبوادي من النعم وهي الابل والبقر والغنم وكلمة من في الموضعين للبيان لانه صار
كالوحشي وذكاة الوحشي العقر والجرح كيف اتفق لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة
الاختيار على ما مر س اشار به الى قوله في الثاني كالبدل من الاول اي اخر م والعجز متحقق في الوجه الثاني
س وهو توحش النعم دون الاول اي هو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم في بئر س اي سقط م بان وقع الجمل
او البقر او الشاة في بئر م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا س اشارته الى قوله لان ذكاة الاضطرار
انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي واحمد والثوري م وقال مالك لا تحل بذكاة الاضطرار في الوجهين
س يعني في استيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة م لان ذلك نادر فلا يتغير عن حكمه
الاصلي س ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب
س لعله قوله عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فهذا اعتبر الوحش
فان قلت روى ان ناضحا وقع في بئر فسئل سعيد بن المسيب انحر من نحره وكان راسه اسفل فقال لا الا في

منحر ابراهيم عليه السلام قلت روى مسلم عن زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصب القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفئت
ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا
واخرجه البخاري ايضا باسناده الى عباية ابن رفاعة ابن رافع بن خديج عن رافع ابن خديج عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وروى محمد في كتاب الاصل وفي كتاب الاثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن
عباية بن رفاعة عن ابن عمر رضي الله عنهما ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين حتى
مات فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في بعير تردى في بئر
على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال البخاري في صحيحه ما ند من
البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد
وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت وراى ذلك علي وعمر وعائشة رضي الله عنهم الى هنا لفظ البخاري في صحيحه
فاذا كان الامر كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب بعيد جدا قوله فاكفئت اي افرغت قوله فند بعير
اي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين المهملة وكسر الشين المعجمة ه وقال خواهر زاده في شرحه قد اختلفوا
في تفسير العشير ه قال بعضهم العشير الامعاء ه قال الرازي هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب
اللغة فان قلت لعل هذا عشار بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب هاهنا على ما لا يخفى ويكون
وقع فيه التصحيف من الناسخ وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم س اي وفي مختصر القدوري اطلق الحكم
ولم يفصل بين الند في الصحرا او في المصر م وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر وان
ندت في المصر لا يحل العقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيرها سوا في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز لان البقر يدفع بقرنه
والبعير يسقط ويدفع ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما قلت قال محمد في رجل
رمى حمامة اهلية في الصحرا وسمى فلا تؤكل لانه ياوي الى المنزل الا ان تكون حمامة لا تهتدي الى منزلها
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على
اخذه الا ان يجمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير
يند ويصول ويمتنع والثور ينطح ويمتنع فان قلت ارايت اذا اصاب قرن البقر والظلف فقتلها اهل
يؤكل قال ان ادمى حل وان لم يدم لا يحل وفي النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها
فقال ان كان يخاف فوتها توكل والا لا قلت بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح
الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل
قلت بعير تردى في بئر فوجاه وجاء لا يعلم انه لا يموت منه فمات لا يؤكل وان كان مشكلا اكل
والمصال كالندود وفي بعض النسخ كالنعم والصيال الحمله ان كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول
عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ه قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكى في المنتقى في البعير اذا
صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول
بمنزلة الند م قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح س
اي قال القدوري والذبح هو قطع العروق التي في اعلى العنق تحت اللحيين ولا خلاف بين اهل العلم ان النحر
في الابل مستحب والذبح فيما سواها ه قال الله تعالى فصل لربك وانحر اي الجزور ه وقال تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة ه وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولانه عليه السلام ضحى بكبشين ذبحهما
بيده وتحرير نه اي جزورا متفق عليه م فان نحرهما جاز ويكره س اي فان نحر البقر والغنم جاز ويكره
فعله لا المذبوح م والاستحباب لموافقة السنة المتوارثة س وهي ما رواه البخاري في صحيحه باسناده
عن انس قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين
اقرنين وروى مسلم باسناده عن جابر قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة
م ولاجتماع العروق فيهما س اي في البقر والغنم في المذبح وهو موضع الذبح م والكراهة بالوقع عطف
على قوله فالاستحباب اي الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة س وهي التي

ذكرنا ولانه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر م وهي س اي الكراهة م لمعنى في غيره
س اي في غير الذبح والنحر لمخالفة السنة لا لذات ذبحها ونحرها م فلا يمنع الجواز والحل س اي اذا كان كذلك فلا
يمنع النحر في موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل
س وقال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدنة لم يؤكل وهذا خلاف ما قاله ابو القاسم بن الجلاب في كتاب
التفريع والاختيار وذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير
ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة او من غير ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال ومن نحر ناقة او ذبح
بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر س اي قال القدوري يعني اشعر الجنين اذا انبت
شعره مثل اشعب لمكان اذا انبت شعبه وهكذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال
ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل ش وهو قول الشافعي واحمد ومالك وفي المبسوط الا انه روي عن محمد
انما يؤكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل وبه قال مالك والليث
وابو ثور وقال ابن الجلاب في التفريع واذا نحرنا الذبيحة فوجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا
تم خلقه ونبت شعره فان لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او استهل صارخا انفرد بحكم
نفسه ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله ه وقال الخرقي الحنبلي وذكاتها
ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر م لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ش هذا الحديث رواه احد
عشر نفسا من الصحابة رضي الله عنهم الاول ابو سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن
ماجه عن ابي خالد عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال
الترمذي حديث حسن وهذا لفظه وروى ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده عن موسى بن ابي اسحق
عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر او لم يشعر ه وقال الصحيح انه موقوف وقال
الحافظ المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم به فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله
رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود عن عبيد الله بن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه
قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد الله بن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا
عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه وقال اسناده صحيح الثالث ابو هريرة
رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة
مرفوعا وقال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه
الدارقطني عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابي هريرة ه وقال عبد الحق لا يحتج باسناده وقال
ابن القطان وعلته عمر بن قيس وهو المعروف بسندل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه
الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن اسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي
ذكره ابن حبان في الضعفاء وروى له هذا الحديث وله طريق آخر عند الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك
ابن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به ه وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف له حال وقال في التنقيح
مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابو ايوب رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن
ابي ليلى عن اخيه عبد الرحمن بن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج
حديثه الدارقطني عن علقمة عنه قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح الا شيخه احمد بن الحجاج بن الصلت
السابع عبد الله بن عباس عن موسى هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله عنه اخرج
حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال
ابن حبان في كتاب الضعفاء اسمعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس هذا
اسمعيل بن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل [illegible] التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء
رضي الله عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده عن بشر بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء
قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه وقال البزار وقد روي هذا الحديث من وجوه
عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما واعلى من رواه ابو الدرداء ورواه الطبراني في معجمه الا انه عن
راشد بن سعد عوض خالد بن معدان وكذلك فعل ابن عدي في الكامل وليس لبشر بن عمارة ثم قال وهو عندي
حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله عنه اخرج حديثه الدار

قطني

قطني عن الحارث عنه والحارث معروف وفيه موسى بن عثمان الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه
هذا حديث لا يحتج باسانيده كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه س اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه
متصل بها حتى يفصل بالمقراض س اي حتى يفصل الجنين عن امه بقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس
بنفسها س اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا من الام م وكذا حكما س اي وكذا هو جزء من الام من حيث
الحكم ه وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا يدها واذا
كان جزءا منها س اي واذا كان الجنين جزءا من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته اي
عند عدم القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين كما في الصيد س اذا لم توجد القدرة على ذكاة الاختيار
اكتفي بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان وكما في البعير الناد فكذا هاهنا اكتفي بذكاة الام م وله س
اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه س اي الجنين م اصل في الحيوة حتى يتصور حياته بعد موتها س اي بعد
موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك س اي عند كونه اصلا
في الحياة يفرد بالذكاة س يعني يذكى على حدة ولا يكتفى بذكاة امه م ولهذا س اي ولكونه اصلا في الحيوة م يفرد
بايجاب الغرة س يعني اذا اتلفت الام ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الام وغرة الجنين ولو كان
جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب في هذه الاعضاء شيء بعد ايجاب الدية م ويعتق س اي الجنين
م باعتاق مضاف اليه س اي الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه س اي بالجنين وللجنين فهذه الا
كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو س اي الجنين م حيوان دموي س مثل امه فلا يكون ذكاة امه سببا لخروج
الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو المميز س اي التمييز م وهكذا هو في بعض النسخ س اي الفصل بين
الرطوبات السائلة النجسة واللحم الطاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الام س قوله
لا يحصل خبر لقوله وما هو المقصود م اذ هو س اي الجنين ليس بسبب لخروج الدم عنه س اي عن الجنين م فلا
يجعل تبعا في حقه س اي فلا يجعل الجنين تبعا لامه في حق خروج الدم م بخلاف الجرح في الصيد س هذا جواب
عن قولهما كما في الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح لان اصل الجرح وجد في الصيد
م لانه س اي الجرح في الصيد م سبب لخروجه ناقصا س اي لخروج الدم عن الجنين حال كونه ناقصا لكونه
من غير المذبح م فيقام مقام الكل فيه عند التعذر س اي عند عدم القدرة على الكامل وهو الذبح
في الحلق فاقيم السبب الذي هو الجرح لاسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح
اصلا م وانما يدخل في البيع س جواب عن قولهما حتى يدخل في البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل
الجنين في بيع امه م تحريا س اي طلبا لجوازه س اي لجواز البيع م كيلا يفسد س اي البيع م باستثنائه
س اي باستثناء الجنين لان استثنائه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها س جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
س اي يعتق الجنين باعتاق الام كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق س والولد يتبع الام في الحرية والرقية
ولم يجب عن قولهما ويتغذى بغذائها وجوابه ان يقال بل يغذيه الله تعالى في بطن امه من غير غذائها ويوصل
الله تعالى الغذاء اليه كيف شاء فان قدرته الباهرة لا تعجز عن ذلك فان قلت هل لابي حنيفة اثر
في ذلك قلت روى محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا يكون ذكاة
نفس ذكاة نفسين يعني الجنين اذا ذبحت امه لم يؤكل حتى يذكى ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث
المرفوع الصحيح والعمل باثر التابعي قلت قال في الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه
لا تاويل له وفي المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله
في الاسرار احسن واستدل بعضهم لابي حنيفة الا ان الذكوة في الحلق واللبة بين ان جنس الذكوة في الحلق
واللبة بين ان جنس الذكاة في الحلق واللبة لانه ذكرها بلام التعريف ولا معهود فكان لتعريف الجنس فلو حل
الجنين بدون ذكاة في اللبة والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القران وهو قوله
تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله الا ما ذكيتم بالخبر المذكور واختار في ذلك قول ابي حنيفة واختاره
ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا الحديث ما قاله ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين
وسائر العلماء ان الجنين لا يؤكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روي عن ابي حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه
عليه وكيف نقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال ابراهيم النخعي كما بينا فان
قلت لم لم يجب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه روي

ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في
التشبيه من الاول وقال الكاكي في المراد من الحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقول
الشاعر • فعيناك عيناها • وجيدك جيدها • اي عظم الساق منك دقيق عيناك تشبه بعيني
الحميد ولو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وان كان يحتمل ما قالوا ويحتمل ما قلنا ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة **فان قلت** قول صاحب
الغاية روي ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذري قال المحفوظ عن ائمة الشان
الرفع **قلت** ما تقول في رواية ابي داود في حديث ابي سعيد الخدري الذي ذكرناه قال قلنا
يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم
فان ذكاته ذكاة امه **قلت** هو يعارض كتاب الله وهو قوله حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى
والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة ومنخنق وشرط المعارضة المساواة ولا مساواة بين
الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على النسخ او يقول في بطنها الجنين القريب من الموت **فصل**
فيما يحل وما لا يحل **ش** اي هذا فصل في بيان ما يحل اكله من الحيوانات وما لا يحل ولما ذكر
احكام الذبح شرع في تفصيل الماكول منها وغيره اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح التوسل
الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط الماكول والشرط مقدم • وقال الاترازي الانسب ان يذكر
مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحمار
قلت لا يلزم ان يكون ما ذكره من الصيد وقد يكون من غير جهة الصيد والمقصود بيان ما يؤكل وما
لا يؤكل فالضربان كل منهما يحتاج الى الذبح فالاول للحل والثاني لطهر لحمه وجلده فيكون موضعهما
كتاب الذبائح • قال ولا يجوز كل ذي ناب من السباع وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واصحاب الحديث
واكثر اهل العلم وبعض اصحاب مالك هو مباح وبه قال الشعبي وسعيد بن جبير لعموم قوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما وقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به
وعن قريب يجيء دليل العامة والجواب عن دليلهم والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي
مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب • وقال الكرخي في
مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنورة
البري والاهلي والذي مخلب من الطير وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك
والليث والاوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء وهو قول ابي الدرداء وهو قول ابن عباس رضي الله عنهم
الاول ابن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه مسلم في الصيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وقال ابن القطان
في كتابه وهذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير وهكذا رواه ابو داود
في سننه من حديث علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكروا سعيدا بينهما
الثاني خالد بن الوليد رضي الله عنهما اخرج حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام عليكم الحمر الاهلية
وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الثالث علي بن ابي طالب رضي الله عنه
اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه ان النبي عليه السلام نهى عن كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشني ولكن روى شطر الحديث اخرجه الائمة الستة من حديثه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك روى شطره اخرجه
مسلم من حديثه عن النبي عليه السلام قال كل ذي ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله
اخرج حديثه الكرخي في مختصره وهذه الاحاديث نص صريح تخص عموم الايات **م** وقوله من السباع **ش**
اي قوله صلى الله عليه وسلم من السباع في اخر الحديث الذي ذكره **م** ذكر عقيب النوعين **ش** اي عقيب ذي مخلب
وذي ناب **م** فينصرف اليهما **ش** اي الى النوعين **م** فيتناول سباع الطيور والبهائم **ش** فكانه نهى عن اكل
ذي ناب من السباع وعن اكل كل ذي مخلب من سباع الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة
الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون بمنزلة الجملتين المعقبين بالشرط فالشرط ينصرف اليهما لا الى الاخير
كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا **م** لا كل ما له مخلب او ناب **ش** اي لا يتناول كل حيوان له مخلب

كالحمامة

كالحمامة او ناب كالبعير ومثل هذا التقرير قرره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط في هذا الموضع
ولكن فيه نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على
كل ذي مخلب فان شئت صدق ذلك فعاود الاحاديث التي مرت آنفا واما حديث ابي ثعلبة الخشني الذي
هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ذو مخلب فاذا التقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهر زاده بناء على
غير اصل **فان قلت** لم لا يجوز ان يكون الرواية التي ذكرها صحيحة **قلت** لو كان كذلك لنقلها
الثقات في كتبهم وانما الافة من التقليد وقال الاترازي ولو صحت تلك الرواية فيمنع انصرافه قوله
الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب **م** والسبع كل مختطف منتهب
جارح قاتل عادة **ش** انما ذكر اوصاف السبع لينبه على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى ادم ومختطف من الخطف
ومنتهب من النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع
فلما كان السبع شاملا للنوعين وصف السبع بهذين الوصفين • وقال في المبسوط المراد بذي الخطفة
ما يختطف بمخلبه من الهوى كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب
قوله عادة من عدا عليه عدوا وانا واصله عادي فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف
ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل **ش** اي المعنى الذي
ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع سباع البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة الى الاكل لان الغذاء اثر في ذلك كما في قوله عليه السلام لا ترضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي وكانت
الحرمة كرامة لبني ادم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء او الخبث يكون خلقة كما في البهائم
والحشرات او لعارض كما في الجلالة **م** ويدخل فيه الضبع والثعلب **ش** اي في التحريم لانهما ذو ناب من السباع
والحديث حجة على الشافعي في اباحتهما **ش** اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل والتقدير في اباحته اياهما اي الحديث المذكور ويقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا
في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك وهو قولنا واحتجوا في ذلك بما اخرجه
الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجه في الاطعمة كلهم عن عبيد الله عن عبيد بن
عمير عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت اكلها قال نعم قلت
انت سألت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال البخاري في علله
قال البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم
الصائغ عن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم
ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود في سنن السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه
قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذوا
من هذا اللفظ اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشأ الخلاف في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع ونحوه مما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب
عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان هذا مراد الحلا عن الفائدة اذ كل
احد يعرف ان الضبع ممتنعة متوحشة وانما سأل جابر رضي الله عنه عن اكلها سيما وقد ورد التصريح
باكلها قلنا هذا منعكس عليهم لانه لما سأله اصيد هي قال نعم ثم سأله اكلها قال نعم فلو كان الصيد هو الماكول
لم يعد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي حل صيد البحر دائما
وحل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال فثبت
ان الصيد اسم للماكول قلنا الصيد في الاية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي
احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر بدليل ان المحرم يجوز له اكل ما اصطاده
حلال لعدمنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الاية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف
فيما بعد في مسألة اكل السمك وقال ان المراد بالصيد في قوله احل لكم صيد البحر الاصطياد والجواب
عن حديث جابر رضي الله عنه انه قال في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا

كل صح

اي قال القدوري في مختصره لا يجوز اكل ذي ناب من السباع صح

مشهور لا شك في صحته فلا يعارضه حديث جابر وان كان صحيحا على ما قالوا لان حديثنا مروي من عدة طرق
فلا يعارض به حديث جابر لانه انفرد به عبد الرحمن بن ابي عمار وليس هو ممن يشتهر بنقل العلم ولا ممن يحتج به
اذا خالفه من هو اثبت منه كذا قال صاحب التمهيد **فان قلت** رواه البيهقي ايضا من طريق عطا عن جابر
رضي الله عنه **قلت** في ذلك الطريق شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ
اما حسان فقد ذكره النسائي في الضعفا وقال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره الذهبي في كتابه
الضعفا وقال ابو حاتم ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخرى تدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه
الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسمعيل بن مسلم المكي عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن حبان بن جزي عن اخيه خزيمة
ابن جزي قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال او ياكل الضبع فيه خير واخرجه ابن اسحق
عن عبد الكريم بن ابي المخارق به فقال ومن ياكل الضبع وكذا اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا في تاريخ
البخاري ومعرفة الصحابة لابن منده **فان قلت** هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث
ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه الا من حديث اسمعيل عن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم
بان اسمعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزي مجهول **قلت** قال ابن معين اسمعيل بن
المخزومي المكي ثقة وقال غيره اسمعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف وقال ابن عدي احاديثه
غير محفوظة الا انه ممن يكتب حديثه وقال عمرو بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق
وثقه بعضهم وان كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزي معروف وابن حزم مجازف في باب الجرح والتعديل
وهو اخو خزيمة بن جزي قال ابن ماكولا حبان بن جزي يروي حبان عن ابيه جزي وعن خزيمة ولهما صحبة
ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه عبد الكريم بن امية فاذا كان الامر كذلك لا يسقط الاحتجاج
به بالكلية ولا سيما اذا اعتضد باخر اصح منه وحبان بكسر الحاء وتشديد البا الموحدة وجزي بالجيم والزا
المعجمة فاصحاب الحديث يكسرون الجيم قاله الدارقطني وقال الخطيب بسكون الزاي ولم يذكر حركة الجيم وقال
عبد الغني جزي بفتح الجيم وكسر الزاي وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاء المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحق
ابن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي
رجل من بني سعد بن بكر قال سالت سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي ياكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل
وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ حدثنا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء
يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي خطفة
ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري
عن سهيل بن ابي صالح قال سال رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك ياكلونها فقال ان قومي
لا يعلمون قال سفين وهذا القول احب الي قلت لسفين ما جاء عن عمر وعلي وغيرهما فقال اليس قد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي ناب من السباع فتركهما احب الي وبه اخذ عبد الرزاق (م) والفيل ذو ناب
فيكره (ش) **فان قلت** الفيل اذا لم يكن من السباع فلا يكره وان كان منها يكون حراما قلت الناس لا يعدونه من
السباع ولكن فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قاله
تاج الشريعة **قلت** المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام وبه قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه اخص
في اكله لعموم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وبه قال اصحاب الظاهر والعاصد انه ذو ناب
فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث (م) واليربوع وابن عرس من سباع الهوام (ش)
اليربوع بفتح اليا دويبة تحفر الارض وتجعل لها موضعا تحت الارض وتجعل له بابين احدهما يسمى القاصعا
وهي التي تقصع فيها والاخرى تسمى النافقا تكتمها ولا تفتحها الا من رفقها فاذا اتى الصائد من قبل القاصعا
هربت واتت الى النافقا فدفعتها براسها وخرجت منها وتسمى بالفارسية موش دشتي يعني فار الصحرا وابن
عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك وربما الف البيت فيرجن فيه
والجمع بنات عرس هكذا الجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة ويكثر في بيوتها حتى يخنق فراخ الدجاج
والاوز والحمام ونحوها ولا تاكلها وتسمى بالفارسية راسوا والهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة
من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه بالارض والجدر مكروه اكله
اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان

الاصل

الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انهما من
سباع الهوام فيدخل في عموم النهي ولانهما من الخبائث والسنجاب حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن
اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان قلنا ان ابن اوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في
السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن عبد البر ولا اعلم من خلف المسلمين خلافا ان القرد لا يؤكل ولا يجوز
بيعه وروي الشعبي انه عليه السلام انه عليه السلام نهى عن بيع القرد لانه سبع وهو ممسوخ فيكون
من الخبائث المحرمة واما الذئب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن
له ناب ايضا فلا باس به والورد وسه اسل من ابن عرس كحلا العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد
وابي يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا قلنا له ناب يفترس
فيدخل في عموم الحديث (م) وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف (ش) اي كره العلما اكل الرخم
بفتح الرا والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم في كتاب اسما الطير وصفاتها الرخمة طائر
ضخم ياكل الجيف ولا تصطاد ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب
ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاغتمام يعني النقط الصغار الاثري وللرخم لعظم العقاب ويقال
لها ام جعدان وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العد مثل الفراخ والبغاث ولا
يبيت الا في اعلى موضع يقدر عليه **وفي الصحاح** الرخم طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة مثل يا كل
عظام الميتات واما البغاث فهو طائر اغبث اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيئا وقال
ابو حاتم قال ابو الخطاب مما لا يصيد من الطيور الاوهاب والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير
ضعافها وانما يعنيها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير مثل للعرب
ان البغاث بارضنا يستنسر اي يشبه بالنسور يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان
البغاث بكسر البا ويستنسر بالتافانث وقال ابو عبيدة من جعل البغاثة واحدا قال في الجمع لغتان ومن
اجراه مجرى النعام قال بغاثة وبغاث قال اللحاني فهو رخم طار بغثانها فلست بمستعدلات صقورا
وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وانشد ابو تمام للعباس
ابن مرداس السلمي رضي الله عنه وهو لمعاوية بن مالك معود الحكما بغاث الطير اكثرها فراخا
وام الصقر مقلات نزور ثم قال والباقية ثلاث حركات **قلت** مادته با موحدة وغين
معجمة وثاء مثلثة والابغث قريب من الاغبر (م) قال ولا باس بغراب الزرع (ش) اي قال القدوري ولا خلاف
فيه ويقال الزاغ قال في العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض لا ياكل الجيف والجمع زيغان
مثل طاق وطيقان وقال الازهري الزاغ هذا الطائر وجمعه زيغان لا ادري اعربي هو ام معرب
لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير (ش) فلم يكن في الخبائث ولا ادخل تحت النهي في قوله في الحديث المذكور
(م) ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف (ش) اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال الولوالجي
في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف
وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان يوكل الجيف وياكل الحب يوكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يوكل (م) وكذا الغداف (ش) اي وكذا لا يوكل الغداف وهو غراب الغيط ويكون ضخما وافي الجناحين والجمع
غدفان قال في العباب وربما سموا النسر الكثير الريش غدافا **قلت** معنى غراب الغيط يعني يجي
من الغيط وهو شط الحرم (م) وقال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج (ش) العقعق
طائر معروف ابلق بسواد وبياض اذنب يعقعق بصوته يشبه صوته العين والقاف اذا صاح قال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت
انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشي اخر فحصل في قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج
وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي
لا خير في اكل النسر والعقاب واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك
البازي والصقر لانه ذو مخلب وكذلك القعقع يريد به لانه ياكل الجيف واما العقعق
والسودانيه وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه سوى الجيف

ولا ياكل الا الجيف • وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف فان صح كره اكله • وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شي من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور • وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس منهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه وفي الدرايه والفاختة وكذا الدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف والاختلاف فيه لاكثر العلماء واما الخطاف فقد ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والبومه لا توكل بلا اختلاف وعن ابي يوسف يوكل البوم لانه يعتلف البقول قال ويكره اكل الضب والضبع والزنبور والسلحفاه لسان في الغدوري وفي العباب الضب دويبه والجمع ضباب واضب واضبه على مفعلة كما قالوا للشيوخ مشيخه وفي المثل اعق من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبه والضب لا يشرب ماء والزنبور بضم الزاي والسلحفاه بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت كما يكون في البحر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشره وهي صغار دواب الارض اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار به الى قوله انه ذو ناب يدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله عنها عنه حين سالته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اهدي له ضب فلم ياكله فسالته عن اكله فنهاها فجاء سائل على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال عليه السلام اتطعمينه مما لا تاكلينه والنهي يدل على التحريم • وروى عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسمعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن اكل لحم الضب قلت قال البيهقي تفرد به ابن عياش وليس بحجة وقال المنذري اسمعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال وقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عياش اذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما وكذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه وكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرج ابو داود هذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل شامي وروى الطحاوي في شرح معاني الاثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض اني اخشى ان يكون هذه فاكفوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اي حديث عائشة رضي الله عنها حجة على الشافعي في اباحته اكل الضب فالمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف او يكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي في شرح الاثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدلوا بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت امراة من النسوة الحضور اخبرن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقال خالد رضي الله عنه احرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الي فلم ينهني ومما اخرجاه ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل من الاقط والسمن وترك الاضب تقذرا قال ابن عباس فاكل على مائدته ولو كان حراما لما اكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومما اخرجاه ايضا عن الشعبي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم سعد فذهبوا ياكلوا من لحم فنادتهم امراة من بعض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا واطعموا فانه حلال او قال لا باس به ولكنه ليس من طعامي ومما رواه ابو يعلى في مسنده حدثنا زهير حدثنا جرير عن يزيد بن ابي زياد عن يزيد

ابن الاصم عن خالته ميمونة قالت اهدي لنا ضب وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته اليهما فاكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما ياكلان فوضع يده فيه فقال ما هذا فقلنا له ضب فوضعه من يده واراد الرجلان ان يضعا ما في افواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلا انكما اهل نجد تاكلونها وانا اهل تهامة نعافها والجواب عن هذا انه يدل على الاباحة وما استدل للنا به يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم موخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تقليلا للنسخ م والزنبور من الموذيات ش لانه من ذوات السموم م والسلحفاة من خبائث الحشرات ش وقال داود السلحفاة حلال • وقال ابن الجلاب في التفريع ولا باس باكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال فيه ايضا ولا باس باكل الطير كلها ما كان منها ذا المخلب وغير ذي مخلب كالطير والعقبان والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحليه والخنافس والعناكب والعظاء واللحكا من الخبايث واللحكا دويبه كالسمك تسكن الرمل صقيلة الجلد تعرض عن مقدمها ويرق موخرها اذا احست بانسان غاصت في الرمل كذا الخنفسا وسام ابرص وحار قبان والزنابير والذباب وما اشبه ذلك وما كان في بلاد العجم وليس له شبيه فيما عل الاثبات محرم فيه وجهان وقال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي في ذلك كله بالاباحة وقال مالك الحيه مباح اذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث م ولهذا ش اي ولكون الزنبور من الموذيات والسلحفاة من الحشرات م لا يجب على المحرم شي بقتله ش اي بقتل كل واحد منهما م وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ش اي لان الضب من الحشرات فادار الحكم على الجنس فينسحب على جميع افراده كما اذا قال الطبيب لمريض لا تاكل لحم البعير يتناول نهيه عن كل الافراد قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال اي قال القدوري رحمه الله قيد بالاهلية لان الحمر الوحشية لا خلاف لاحد في اباحتها قال الكاكي وفي الكافي وغيره من كتب اصحابنا قال بشر المريسي وما لك يباح اكل الحمار ولم اعثر على ذلك في كتبهم وكتب اصحاب الشافعي واحمد وقال في المغني لابن قدامة قال ابن عبد البر لا اختلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمه وانما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم اباحته بظاهر قوله تعالى قل لا اجد الاية انتهى قلت ذكر في التفريع لمالكية ولا باس باكل الحمر الاهلية ولا البغل ويكره اكل الخيل انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد ويكره اكل لحوم الحمر الاهلية في قول علمائنا وعامة العلماء وقال اهل الشام بانه لا باس باكله • وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي يكره لحوم الحمر والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا باس به انتهى واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وبهم احتجوا بما اخرجه ابو داود في الاطعمة عن منصور ابن عبيد ابي الحسن عن عبد الله بن معقل عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شي اطعم اهلي الا شيئا من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فاتيته فقلت رسول الله اصابتنا السنة ولم يكن عندي ما اطعم اهلي الا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية ورواه الطحاوي وفي لفظه اطعم اهلك من سمين مالك فقوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي اكلة العذرة والجمهور الكتاب قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه ان الاية خرجت مخرج الامتنان وحل من الله تعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الاكل من هذه الاشياء حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى انه تعالى بدا بذكر الانعام قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون الى رؤف رحيم فلم يذكرها هنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب دل انه انما لم يذكر لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم خالد بن الوليد رضي الله عنه اشار اليه بقوله كما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ابن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام بن معدي كرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير هذا لفظ ابن ماجه ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا الى الناس انهم اسرعوا الى حظائرهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا يحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها
وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعند بقية عن ثور لم يقل فيه وحدثني وكذلك رواه الواقدي في
المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح به بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد
خيبر واسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه
احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود وهذا منسوخ وقال النسائي لا
اعلم رواه غير بقية ونسبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله عنه
واذن في لحوم الخيل دل على ذلك واخرجه الطبراني في معجمه ايضا عن ابي سلمة سليمن بن سليم عن صالح به واخرجه
ايضا عن سعيد بن عمرو عن صالح به واخرجه الدارقطني ايضا عن الواقدي حدثنا ثور بن يزيد
به ونقل عن موسى بن هرون انه قال لا يعرف يحيى بن صالح ولا ابوه ولا جده وهذا حديث صحيح وزعم
الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عن عمر بن هرون البلخي حدثنا ثور بن
يزيد عن يحيى بن المقدام عن ابيه خالد بن الوليد فذكره وقال لم يذكر في اسناده صالحا وهذا اسناد
مضطرب قال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن مقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة واسناده
مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي بن ابي طالب اشار اليه بقوله م وعن علي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري
ومسلم عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر
ومسلم في الذبائح واخرجاه في النكاح ايضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر
ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى رضي الله عنهما اخرج
حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو
ثعلبة اخرج البخاري ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية ومنهم
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرج حديثه ابو داود عن طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة عن ركوبها واكل لحمها
ومنهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله عنه
قال لقد نهانا فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها
فاكفيناها على وجوهها ومنهم انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى
ابن سيرين عن انس بن مالك قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها
فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله ينهاكم عنها فانها رجس فاكفوا القدور
اخرجه البيهقي في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن ابي
سلمة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار
الانسي • وقال حديث حسن صحيح ومنهم المقدام رضي الله عنه اخرج حديثه البيهقي من حديث معاوية
بن صالح حدثني الحسن بن جابر سمع المقدام صاحب النبي صلى الله عليه وسلم يقول حرم رسول الله صلى الله عليه
وسلم اشياء يوم خيبر منها الحمار الاهلي قال الذهبي اسناده قوي ومنهم سلمة رضي الله عنه اخرج حديثه
البخاري ومسلم عنه قال فلما فتحنا خيبر راى رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد قال على ما توقد
هذه النيران قالوا على لحوم الحمر الاهلية قال اكسروا القدور واهريقوا ما فيها فقيل يا رسول الله انهريق
ما فيها ونغسلها قال او ذاك ومنهم جابر رضي الله عنه على ما ياتي عن قريب فهؤلاء اربعة عشر صحابيا
رووا تحريم اكل لحوم الحمر الاهلية والجواب عن حديث غالب بن ابجر انه حديث في اسناده اختلاف
كثير منهم من يقول عن عبيد بن ابي الحسن ومنهم من يقول عن عبد الرحمن بن معقل ومنهم من يقول عن ابن معقل
وغالب بن ابجر ويقال ابجر بن غالب ومنهم من يقول غالب بن ذريح بن غالب ومنهم من يقول عن اناس من مزينة
عن غالب بن ابجر ومنهم من يقول عن اناس من مزينة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول

ان

ان رجلين سالا النبي صلى الله عليه وسلم وهذه الاختلافات بعضها في معجم الطبراني وبعضها في مصنف ابن
ابي شيبة وبعضها في مصنف عبد الرزاق وبعضها في مسند البزار وقال البزار ولا نعلم لغالب بن ابجر
غير هذا الحديث وقد اختلف فيه بعض اصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب بن ابجر ومنهم من يقول عن ابجر
بن غالب وبعضهم يقول عن غالب بن ذريح انتهى وكذلك اختلف في متنه فمنهم من يقول كل من سمين مالك
وقال البيهقي في المعرفة وحديث غالب بن ابجر اسناده مضطرب وان صح فانما رخص له عند الضرورة
حيث تباح الميتة وقال في سننه الكبرى ومثل هذا لا يعارض الصحاح المصرحة بالتحريم انتهى قلت
الدليل على انه اباح ذلك عند الضرورة ما اخرجه الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى غالب بن ذريح قال
قيل للنبي عليه السلام انه اصابتنا سنة وان سمين مالنا في الحمر فقال كلوا من سمين مالكم فاخبر ان ما كان اباح
لهم ذلك في عام سنة ضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة او نقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الاباحة
وما روى غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة مؤخرا تقليلا للنسخ او نقول معنى قوله كل من
سمين مالك اي كل من ثمنه كما يقال اكل فلان عقاره اي ثمنه قال الشاعر • ان لنا احمرة عجافا •
ياكلن كل ليلة اكافا • والمراد ثمن الاكاف لا يقال حرمها لقلة الظهر يوم خيبر لانها لم تخمس لان ابن ابي اوفى
لقي ابن جبير وذكر له ذلك فقال له حرمها البتة فتبين انه ما حرمها لقلة الظهر ولانه عليه السلام امر باكفاء
القدور وبعد ما صار لحما ما بقي فيه منفعة الظهر وصار ماكولا وفيه منفعة الغانمين كالطعام فلا امر
بالاكفاء والله اعلم • واما البغال فكذلك حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال كما قد ذكرنا ولان الولد
قد يتبع الام في الحل والحرمة وام البغل اما الفرس او الحمار واما ما كان فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل
عند ابي حنيفة • وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه اما البغال ان كان الفرس نزا على الحمارة يكره لان لبنها
الاتان غيره بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا
باس به لانه ليس لها النجل غيره فيعتبر بالام وعندهما لا باس باكل الام ويكره ان يسمى بغلا والظاهر ان
الاول قول الكل م قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري في مختصره وهو قول ما
اي قول ابي حنيفة هو قول مالك وبه قال الاوزاعي وابو عبيد • وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس
باكله • وبه قال احمد وابو ثور والليث وابن المبارك وابن سيرين وابن الزبير والحسن وعطاء والاسود
بن يزيد وسعيد بن جبير م لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ش هذا الحديث اخرجه البخاري في غزوة خيبر وفي الذبائح
واخرجه مسلم في الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل ولفظ البخاري ورخص في لحوم الخيل
ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى
منافعها ش اي من اعلى منافع الخيل م والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ش قد قرر معنى
هذا الكلام على ترتيب فان قلت انما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى كما في قوله
تعالى ولا تقل لهما اف فانه فهم منه حرمة الضرب والشتم بالطريق الاولى دون العكس قلت انما يصح
ذلك اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الا ترى الى قوله فيما
سبق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء
اخر من المنافع فلما قال لتركبوها علم ان حكم المعطوف غير حكم المعطوف عليه فان قلت انما يستقيم
هذا ان لو كان المقصود من النص الامتنان بمطلق النعم اما لو كان المقصود الامتنان بالنعم المخصوصة
فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل يتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيرها
يسد مسده في تعلق البقاء به وهو الغنم والبقر وغيرهما اما منفعة الركوب والزينة في الجملة
فنزل الامتنان في منفعة الاكل في الخيل لا يدل على حرمة الاكل كترك الامتنان بنعمة الدر والنسل
والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء انما يتعلق
برجوع هذه المنافع الى العباد ولان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل في الخيل
بالاضافة اليها فوق منفعة الركوب والزينة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص
لهذه الحيوانات بل يوجد في غيرها وهو البغل والابل وغير ذلك فلا يكون المقصد منه ذكر المنا

لك

ح

يفهم صح

فع

المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل فوق منفعة الركوب والزينة قلنا لان منفعة الاكل
في الحيوانات يتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة لا يتعلق بها البقاء واما قوله غير
مسلم انه في تعلق البقاء به قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب
والزينة واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرناها دلالة وان لم يذكرها صريحا لانه متى يكون منتفعا
به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل للبيع **فان قلت** الاية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة
من الصحابة الحمار والفرس الى يوم خيبر فلو كانت الاية دالة على الحرمة لما جاز اكلهم ولما صح سكوت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة **قلت** انما سكت عليه السلام قبل فتح خيبر
لانه يمكن انه لم يطلع على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر بين وانما اكلوا لعدم وقوفهم على هذه الدلالة لغموضها
فان قلت ترك ذكر الحمل عليه ينبغي ان لا يجوز الحمل عليه وهو فاسد **قلت** الكلام فيما ان ترك اعلى النعمة
والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك م ولانه ش اي الفرس الة ارهاب العدو
فيكره اكله احتراما له اي اكراما له لان ما كان سببا لاخافة العدو يستحق الاكرام دون ذبحه اهانة له
م ولهذا ش اي ولكونه الة لارهاب العدو م يضرب له بسهم في الغنيمة ش لان الفارس انما يستحق السهمين
بواسطة فرسه ولان في اباحته تقليل الة الجهاد اي لان في اباحة اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام
ولا شك ان منفعة حمايته تربو على منفعة لحمه بوجوه وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح
للمحرم اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد المذكور في معرض
الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد متكلم
فيه اسنادا ومتنا ومنهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ ورخص قال الحازمي في
كتابه والاذن والرخصة يستدعي سابقة المنع ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم
التاريخ فوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على حديث الاباحة لصحتها وكثرة رواتها
وقضية خالد انما ورد في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف
وذلك انه نهى عن البغال والحمير لذاتها وعن الحمير لانهم سارعوا في طبخها يوم خيبر قبل ان تخمس فامر
عليه السلام باكفائها تغليظا عليهم فلما راوا النهي عم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا
ان سبب التحريم واحد حتى نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ورسوله ينهاكم
عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فحينئذ فهموا ان سبب التحريم يختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي
على التابيد وان الخيل انما كان نهي عن تناولها لم تخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة
قلت سند حديث خالد جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن عنده وقال
النسائي اخبرنا اسحق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده وقد صرح
فيه بقية بالتحديث عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالتحديث كان السنة
حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عنه
بقية شاميا **قال** ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت وصالح ذكره ابن حبان في الثقات
وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه المقدام بن معدي كرب صحابي فهذا اسناد جيد
كما ترى فاذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا صير الى المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال
على نسخ حديث خالد بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال
الصحابة رضي الله عنهم وفي الصحيح انهم ما وصلوا الى خيبر الا وبهم مجاعة فلا يدل على الاطلاق
فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل **قلت** يمكن ان يكون في زمن الاباحة بالفرس
ما اصابوا البغال والحمير **فان قلت** قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن خالد
غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وهذا باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف
قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل كان اسلامه بين الحديبية
وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت
الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه اسلم بعدها فغايته
ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم

عن

عن الصحابة كما ذكره ابن الصلاح وغيره **فان قلت** يشكل على قوله سؤره فانه طاهر **قلت**
ذكره خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكل مثل سؤر الحمار وان اخذنا بهذا فالسؤال
ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة وصار كسؤر الادمي
فان قلت يشكل على قوله بوله لانه بول ما يؤكل عنده **قلت** انما جعله كذلك للتخفيف لعموم البلوى
وقد علم ان لها اثرا في التخفيف فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي
حنيفة كراهة تحريم وقال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه واختلف
المشايخ في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة
رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد
كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة التحريم
وحكي عن الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسالة فرايت ابا حنيفة
في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الكريم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين
في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى كرامته لئلا يحصل الة الجهاد باباحته ولهذا
كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه
ذكر في كتاب الصلوم وسوى بين بوله م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختيار
وكذا قال صاحب الحصر وكذا قال في التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه
ليس في شربه تقليل الة الجهاد ش لبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك بكسر القاف والميم وفي اخره زاي
معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد
ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم
وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا مكروه كراهة التحريم
الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد
فنعم م لانه ليس في شربه ش اي شرب اللبن م تقليل الة الجهاد ش وفي الخلاصة وهو الاصح قال
الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان الغزو ليس قال ولا باس باكل الارنب
اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا
باكل الارنب قال ابو يوسف فاما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب
وهو يعتلف البقول والنبات انتهى **وفي الجمهرة** والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا
ذنب لها تدجن في البيوت وتجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه
مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه
في كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رضي الله عنه قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى
القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بوركها وفخذيها فقال فخذيها لا اشك فيه فقبله واكل منه قال اكل منه ثم قال
بعد قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد
عن انس بلفظه سواء وفي اخره قال حجاج قال شعبة فقلت له اكله قال نعم اكله ثم قال لي بعد قبله ورواه
البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي في سننه في الصوم عن عبد الملك
ابن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها
فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ
قال لي لو اشتهيتها اكلتها ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحق
ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحق عن عبد الملك بن ابي بكر عن حفص بن عمر بن
سعد بن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى ال طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي الحويكية عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال له ما هذه قال هدية
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي

أهديت إليه بخيبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل فقال إني صائم قال تصوم ماذا قال ثلاثا من كل شهر فقال فاجعلها
البيض الغرلات عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة قال فأهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الأرنب ليأخذ منها
فقال الأعرابي أما إني رأيتها تدمى فأمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم يده انتهى • وفي مسند الحارث بن أبي أسامة
أما إني رأيتها تدمى يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم يأكل وروى ابن حبان في صحيحه عن عاصم الأحول عن الشعبي عن محمد
ابن صفوان الأنصاري أنه صاد أرنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما فقال يا رسول الله إني انتهيت
غنم أهلي فاصطدت هاتين فلم أجد حديدا أذكيهما بها وإني ذكيتهما بمروة أفأطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في
علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الأعلى عن سعيد بن قتادة عن الشعبي عن جابر بن عبد الله
أن رجلا من قومه صاد أرنبا الحديث • وروى الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل
ابن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس عن عائشة قالت أهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرنب
وأنا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت أطعمني ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقي في سننه من حديث محمد بن خالد
ابن الحويرث حدثنا أبي قال أخبرنا عبد الله بن عمرو وكان بالصفاح مكانا بمكة وإن رجلا جاء بأرنب قد صادها
فقال يا ابن عمر ولما تقول فقال قد جيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا جالس فلم يأكلها ولم ينه
عن أكلها وزعم أنها تحيض ورواه أيضا أبو داود قوله أنفجنا أي أثرنا وأعدنا شاة ونماديه نون وفاء وجيم
قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من عرفة م ولأنه س أي الأرنب م ليس من
السباع ولا من أكلة الجيف فلا يحرم والأكلة جمع آكل والجيف جمع جيفة فإن قلت إذا كان كذلك فلم قال
ولا بأس بأكل الأرنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لأن لها شبها بالحمار لأن أذنه تشبه أذن الحمار والحمار
حرام وشبها بالآدمي في كونه تحيض فيحرم أكله كما حرم أبو حنيفة الفرس لأن له شبها بالآدمي من حيث إنه يستحق
سهما مقدارا من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الأحاديث المذكورة بإباحة المذكور أكله لم يحرم قطعا ولكن
لما ذكرنا استعمل فيه لفظة لا بأس وقال تاج الشريعة وإنما تستعمل كلمة لا بأس لأنه روي أن الأرنب كان
امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن صح فلم يبق من نسل الممسوخ شيء
وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله أعلم فوائد القنفذ حرام عندنا وعند مالك وأحمد ورخص فيه
الشافعي وكأنه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا أن ما هو من ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه السلام هو خبيثة من الخبائث رواه أبو داود ويكره أكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير
وبه قال الشافعي وأحمد في رواية حرام وتزول الكراهة بحبسها بالاختلاف وعندنا وأحمد يكره زكوتها وتحبس
الجلالة الدجاجة ثلاثة أيام وفي البقر والبعير أربعون يوما وقيل سبعة أيام وفي الشاة وعن أحمد ثلاثة
أيام في الكل • وقال الإسبيجابي في شرح الكافي ويكره الجلالة ولأن تناول النجاسات توجب فساد
لحمها فيؤثر في فساد أكله وليس الدجاج كذلك لأن الاسترخاء في الجلالة وليس لها علف غير ذلك والدجاج
تخلط بالعذرة غيره حتى إذا علم أنها لا تتناول غير النجاسات قلنا بحرمة أكلها إلا أن تحبس وقال شيخ الإسلام
خواهر زاده في مبسوطه ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الأصول أنه قدر
في الإبل شهرا وفي البقر عشرين وفي الشاة عشرة أيام وفي الدجاجة ثلاثة أيام • وقال الولوالجي في فتاواه
ذكر في النوادر لو أن جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس بأكله لأنه لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق
أثره وعلى هذا القول لا بأس بأكل الدجاج التي تخلط بالعذرة لأنه لا يتغير لحمه والذي روي بحبس الدجاج
ثلاثة أيام فذلك على سبيل التنزيه وفي الدراية والزرع والثمار المسقية بالنجاسات لا تكره ولا
تحرم عند أكثر الفقهاء قال وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده س أي قال القدوري إذا ذبح حيوان مما لا
يؤكل لحمه من ذي الناب إذا ذبح أو دبغ وهذا الذي قاله هو الذي عليه عامة أصحابنا وعلى قول
نصير بن يحيى وأبي جعفر الهندواني أنه نجس لا تجوز الصلاة معه وقد مر بيانه في أول الكتاب م إلا
الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما الآدمي لحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ س أي
كما في حكم الدباغ فإن الدباغ يطهر جلد كل حيوان إلا الآدمي لكرامته لا يستعمل والخنزير لنجاسة عينه
أو لعدم قبوله الدباغ كما ذكر في أول الكتاب م وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا يؤثر في جميع ذلك
س أي في اللحم والجلد وسائر الأجزاء م لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلا س أي لأن الذكاة والتذكير تأويل الذبح
يؤثر في إفادتها إباحة اللحم من حيث الأصالة م وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا س أي ويؤثر في إفادتها

طهارة

طهارة اللحم وطهارة الجلد من حيث التبعية م ولا تبعية بدون الأصل س إذ قيام التبع بالأصل وههنا ما أفاد
الذكاة الأصل الذي هو إباحة اللحم فكذا لا يفيد التبع • وصار كذبح المجوسي حيث لا يفيد إباحة اللحم ولا غيره
وكذا الوثني م ولنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السائلة س احترز بها عن دم اللحم فإنه
طاهر م وهي النجسة س أي الرطوبات والدماء السائلة هي النجسة م دون ذات الجلد واللحم فإذا زالت س أي
تلك الرطوبات والدماء السائلة النجسة م طهر س أي المذبوح جلده ولحمه م كما في الدباغ س أي كما يطهر في
الدباغ بزوال تلك الرطوبات النجسة م وهذا حكم مقصود في الجلد س هذا جواب عن قول الشافعي إن تأثير
الذكاة في إباحة اللحم أصل وفي طهارة اللحم والجلد فقال هذا أي الطهارة حكم مقصود بالذات في الجلد م
كالتناول في اللحم س يعني كما أن التناول حكم مقصود في الجلد والحاصل أن طهارة الجلد واللحم غير تابعة لطهارة
اللحم بل كل منهما حكم مقصود بالذكاة فإذا حصلت الذكوة فإن كان المذكى من الحيوان الذي يؤكل تحصل الطهارة
في جميع أجزائه بالأصالة وإن كان مما لا يؤكل تحصل في لحمه وجلده ثم لا يلزم من حصول الطهارة إباحة الأكل
كما عرف م وفعل المجوسي إماتة في الشرع س هذا جواب عن قياس قول الشافعي تقريره أن ذبح المجوسي ليس بمشروع
فيكون إماتة وهذا لأن الفعل إنما يقع مطهرا إذا اتصف بالحسن لإفادة الأثر الحسن والحسنات
محل للثواب فلا يصير المجوسي أهلا لها • فإن قيل كما أن المجوسي ليس من أهل الذكوة فكذلك الكلب ليس من جنس
ما يذكى ولا فرق بين أن يكون الذابح من غير أهل الذكوة وبين أن لا يكون المذبوح من جنس المذكى ألا ترى أن المسلم
لو ذبح خنزيرا لا يحل أكله كما أن المجوسي لو ذبح شاة لا يحل أكلها قلنا إن المجوسي قد اتفقنا على أنه ليس من أهل
الذكاة ولم نتفق على أن الكلب والفهد ليسا من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لأنه مختلف في إباحة أكله كذا في
مختصر الأسرار م فلا بد من الدباغ س يعني إذا كان ذبح المجوسي إماتة في الشرع فلا بد من الدباغ في جلدها
ذكاه لعدم حصول الطهارة بذبحه • ثم اعلم أنهم اختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح
لأنه مؤثر في إزالة الدم المسفوح • وقيل الذبح مع التسمية لأن المطهر هو الذكوة ولا ذكوة بدون التسمية
كذا في غريب القرآن للعزيزي م وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده س قيد بالقليل لأن
الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي فإن عنده إذا بلغ الماء قلتين لا ينجس إلا بالتغير والقلتان
عنده كثير م خلافا للشافعي س فإن شحمه أيضا لا يطهر إلا الأكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوهما م قيل
لا يجوز اعتبارا بالأكل م وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة س الودك بفتح الواو والدال وهو
الدسم م والزيت غالب س أي والحال أن الزيت غالب م لا يؤكل س أي الزيت فإنه يحرم أكله فيها إذا كان
الزيت غالبا فيما إذا كان مغلوبا فبالطريق الأولى م وينتفع به س أي بالزيت المذكور م في غير الأكل س كالاستصباح
ونحوه كما ذكرنا م قال ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك س أي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي كره
أصحابنا كل ما في البحر إلا السمك خاصة فإنه حلال أكله إلا ما طفى منه فإنهم كرهوه • وقال شيخ الإسلام خواهر
زاده ويكره أكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء
م وقال مالك وجماعة س وأراد بهم ابن أبي ليلى والشافعي في قول وأصحاب الظواهر م بإطلاق جميع ما في
البحر س أي بإباحة جميع ما في البحر من الحيوان م واستثنى بعضهم س أي بعض الجماعة المذكورة وأراد به الليث
فإنه قال جميع ما في البحر حلال م واستثنى م الخنزير والكلب والإنسان س أي خنزير البحر وكلبه وإنسانه وهو
قول الليث أيضا م وعن الشافعي أنه أطلق ذلك كله س أي جميع ما في البحر وبه قال أحمد في رواية وعن
الشافعي يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفدع وبه قال أحمد في رواية • وقال ابن الجلاب البصري في التفريع
وصيد البحر حلال أكله ويكره أكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم م والخلاف في الأكل والبيع واحد
س أي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الأكل وجواز البيع م لهم
س أي للشافعي م قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل س أي من غير فرق بين السمك وغيره فإطلاق الآية
يتناول الكل م وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته س هذا الحديث أخرجه أبو داود
والنسائي والترمذي من حديث مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة من آل الأزرق أن المغيرة بن أبي
بردة وهو من بني عبد الدار أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر
فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولأنه لا دم في هذه الأشياء

اذ الدموي لا يسكن الماء ش لان طبع الدم يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك
ش اي فاشبه ما في البحر من الحيوانات كلها السمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعي في قول
لنهيه عليه السلام عن قتله رواه النسائي م ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش لان الخبيث
ما تستخبثه الطبع السليم فيجوز م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه
ابو داود في الطب وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن
عثمان القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد
واسحق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب م وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الاخر ونهى عن
بيع السرطان ش اي نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهذا ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث
وليس له اصل فان قلت روى ابو داود وغيره مسندا الى جابر رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد له غيره وكان يعطينا
تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط
ثم نبله في الماء فناكله قال فانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هي دابة تدعى
العنبر فقال ابو عبيدة ميتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله
عز وجل وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلاثمائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك
والمراد عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر
حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منها نصف شهر فاخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته
والخبط بفتحتين الورق م والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد ش جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا
اليه في قوله تعالى احل لكم صيد البحر تقريره ان المراد من لفظة الصيد هو المصدر وهو الاصطياد فيما يحل
وما يحرم وليس المراد منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت
الكناية في قوله تعالى وطعامه لا يستقيم حمله على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد قلت الطعام المذكور
محمول على السمك لانه هو المتعارف من طعام البحر والكناية تنصرف الى البحر قوله فيما تلا الصواب
فيما يلي على صيغة المجهول وهكذا هو في النسخ الصحيحة م وهو ش اي الاصطياد م مباح فيما لا يحل ش لمنافع اخرى
غير الاكل م والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك ش هذا ايضا جواب عن استدلالهم بقوله عليه السلام
في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك وقوله روي على
صيغة المجهول ايضا على ما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب به وهو
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور وقد تايد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان
حكم السمك ثبت بمطلق قوله تعالى تاكلون منه لحما طريا مع انه لا تعارض بين الكتاب والخبر لان الميتة المحلى
باللام جنس اذ لم يكن معهود والميتة من الدمويات المعهود بدليل قوله تعالى او دما مسفوحا فعلم ان الميتة
تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فتنصرف اللام الى المعهود فلا يبقى التعارض م وهو
حلال مستثنى عن ذلك ش اي السمك حلال مستثنى عن ما لا يحل م لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في كتاب
الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا الخ ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله
بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد
المراسيل فاستحق الترك واخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابني زيد بن اسلم عن ابيهما
واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وثق عبد الله
واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعيفان وقال ابن عدي وهذا
الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال بنو زيد ضعيف ليس حديثهم بشيء قال

ابن

ابن عدي ان ابن وهب رواه عن سليمان بن بلال موقوفا قال هو موقوف في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله وقد رواه
المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم وخالفه ابن زيد بن اسلم
فرواه عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وغير ابن زيد يرويه عن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال في التنقيح
وهذه الطريق رواها الخطيب باسناده الى المسور بن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة
وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق اخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام
حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز
حدثنا هشام الايلي قال سمعت زيد بن اسلم يحدث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل من الميتة
اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال م قال ويكره اكل الطافي منه ش
اي قول القدوري منه اي من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء ويظهر من طفى الشيء فوق الماء
يطفو طفوا اذا علاه هكذا قالوا ويعني الطافي اسم طاف من طفى كالقاضي من قضى وهو الذي يموت في الماء
حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال
احمد واصحاب الظاهر وبعض التابعين م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام البحر هو الطهور
ماؤه الحل ميتته فانه مطلق بين ما اذا مات بافة او بغير افة م ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش
اراد به قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان الحديث م ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
ولكن ابا داود وابن ماجه اخرجاه عن يحيى بن سليم عن اسمعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف
البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم سيء الحفظ وقد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم
ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال
هو ثقة ولكن في حفظه شيء ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسمعيل بن امية متروك
قلت ليس كذلك لانه ظن انه اسمعيل بن امية ابو الصلت الزارع وهو متروك الحديث واما
هذا فهو اسمعيل بن امية القرشي الاموي والذي في ظنه ليس في طبقته فان قلت قال ابو داود
رواه الثوري وايوب وحماد عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابن ابي ذئب
عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اصطدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتم ميتا طافيا
فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ وروي عن جابر خلاف هذا
ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا هو
على مذهبه في انه يشترط لاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا شديدا
وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان
ابي الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب
ابن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قلت اخرج الحاكم عن جابر بن عبد الله عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر فكل وما القى فكل وما وجدته طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة عام خص منه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا
في عموم الاية قوله ما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله
وما لفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي رمته قوله وما طفى اي علا على
وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي روي عن جماعة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى
ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله عنهم
وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه وما قذف به ولا تاكل ما طفى يقال
جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد ومادته جيم ثم زاي معجمة ثم راء فان قلت روى البيهقي
من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشر عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله عنه انه قال
السمكة الطافية حلال لمن اراد اكلها وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروي ايضا من حديث

هشام حدثنا قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله عنه قال الجراد والنون ذكي وروى ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن
ابيه عن علي رضي الله عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروى عن عمر عن ابان بن ابي عياش عن انس انه عليه السلام قال كل ما طفى
البحر **قلت** روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن مسهر عن الاجلح عن ابي الهذيل سال رجل ابن عباس قال اني
اتي البحر فاجده قد جفل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح
عن ابي الهذيل سال ابن عباس رضي الله عنه عن اشياء وفي اخره انه قال لابن عباس اتي احد البحر فقد جفل سمكا قال الا تاكل
منه طافيا وحديث عمر وعلي رضي الله عنهما لا نثبته وحديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا قال شعبة لان ازني
سبعين زنية احب الي ان اروي حديث ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القران **م** وميتة البحر ما لفظه
البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة **ش** هذا جواب عما تمسكوا من قوله ان ميتة البحر موصوفة
بالحل يعني ميتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر ومات يكون
موته بسبب رمي البحر اياه فنطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير آفة بان مات حتف
انفه فان موته لا ينضاف الى البحر **م** قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير
ذكاة **ش** اي قال القدوري والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء
مثلثة قال في كتب اللغة هو نوع من السمك **قلت** الجريث الجري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي
باي حوش **قلت** الجريث السمكة السوداء والمارماهي السمكة التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك
وانما حل اكل انواع السمك لعموم قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان الحديث وروى محمد في الاصل عن عمرو بن
شعيب عن عمرة بنت ابي الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في
زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي الله عنه فقال بكم اخذت قالت فاخبرته
فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال ففيه دليل على ان الجريث يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر
الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون انه
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو مردود بقول علي رضي الله عنه كذا قال خواهر زاده في شرحه
وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب
فيكرهونه واذا صح عن علي وابن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث ولم يرو عن غيرهما خلاف حل ذلك
محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله الاخذ بان قطع راسه وقال مالك لا يحل
الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا تجب على المحرم **ش** اي ولاجل كونه
صيدا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به **ش** اي كونه صيدا فلا خلاف فيه ولانه ممتنع واما جزاؤه فهو
ان يتصدق بما شاء كما في قتل القمل وقد مر في باب الحج فلا يحل الا بالقتل كما في سائر **م** اي كما اذا كان كذلك فلا
يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد حتى قالوا انه اذا اغفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة
فماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد **م** والحجة عليه ما روينا
ش اي على مالك واراد بقوله ما رويناه قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان الحديث والاثر ورد علينا كرا
الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
ذكاة السمك والجراد اخذه ٭ وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله هذا ذكره محمد في الاصل ٭ وقال بلغنا عن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجراد الحار
قد لا على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف انفه او مات بعلة بان اصابه المطر فمات **قلت** ولان
موته لا بد ان يكون بسبب فانه يجري مجرى الاصل في المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير
جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته ٭ وروى ابن مريم سالت عمر ههنا فرقت الجراد وعمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد
م وهذا **ش** اي قول علي رضي الله عنه كله كله **م** عد من فصاحته **ش** حيث اجاب بلفظين متحدين في اللفظ
مختلفين في المعنى فان قوله كله امر من اكل ياكل والضمير فيه يرجع الى الجراد وقوله كله ثانيا تاكيد لما تقدم
وهو من الفاظ التاكيد المعنوي **م** ودل على اباحته وان مات حتف انفه **ش** اي حل على اباحة اكل الجراد
وان مات من غير آفة **م** بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي **ش**
وهو حديث جابر رضي الله عنه ولولا حديث جابر لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم من الاصل في

السمك

السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل **ش** هذا اصل في اشتراط الآفة في موت السمك الماخوذ من الماء فان اخذه سبب
لموته **فان قلت** يتوهم فيما يبدو من الماء ما كان طافيا قبل الشد **قلت** لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يعتبر
في غير السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع اثره لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض
والقياس ان لا يعتبر التوهم في موضع ما وانما اعتبرناه بالنص فيما سوى السمك ولم يعتبر هنا لانه قال لما
لفظ البحر فكله ٭ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل لعدم الشرط وهو الآفة لموته ولهذا قال
الطافي لانه ميت حتف انفه لغير آفة **م** ويتمشى عليه **ش** اي تمشى على الاصل المذكور **م** فروع كثيرة ذكرناها
في كفاية المنتهى وعرفها المتامل يقف عليها **ش** اي على الفروع **م** المبرز بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه
فضلا او شجاعة وثلاثيه من برز الرجل يبرز بروزا اذا خرج قوله تعالى وبرزوا لله جميعا **ش** اي ظهروا
م منها **ش** اي من الفروع **م** اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا
ش يعني في سائر الحيوانات فميتته حلال لان ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ٭ ومنها وجد في
بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان فكان موتها بآفة ظاهرة
فيحل ٭ ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في
مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه
وكان موتها حتف انفها فلا يحل ٭ وقال القدوري في شرحه روى هشام عن محمد في السمكة اذا كان بعضها في الماء
وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لان موضع نفسها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر
انها ماتت بسبب وان كان راسها واكثرها في الماء لم تؤكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت
بغير سبب وان كان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع لحياتها فيعلم ان موتها بسبب
وقد شنع ابن حزم على محمد في هذا فقال هذه اقوال مخالفة للقران والسنن ولاقوال العلماء وللقياس
والمعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه عليه لان محمدا قال ذلك بالاسناد لا من حيث جاء
ووجهه ما مر وقال ابو الوليد الجرجاني في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص فيها او اكلت
شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذا لو ربطها في
الماء فماتت بآفة ٭ وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على الماء
وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طافي وان كان ظهره فوق اكل لانه ليس بطافي **قلت** لو وجدت سمكة في
بطن طائر يؤكل وان كانت الطافية لانه كان لو وجد في حوصلة طائر يؤكل وعن الشافعي لا يؤكل لانه
كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من
غير ان تشق جوفه فقال اصحابه يحل اكله لان رجيعه نجس وعندنا سائر اجزائه تحل **م** وفي الموت
بالحر والبرد روايتان **ش** اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتان احدهما انه يؤكل لانه
مات بسبب حادث فهو كما لو القاه على اليبس والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفة من صفات
الزمان وليست من الموت غالبا واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى
احد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا
وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل وكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة
في السمك اذا قتله برد الماء او حره لم يؤكل وهو بمنزلة الطافي ٭ وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة **فوائد**
وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه الى التذكية من سمكة وجرادة
وبيضة ياخذها وما اشبه ذلك وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازه
كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم
لم يحل وهذا اذا لم يدر حياته وقت الذبح فان علم حل ولو ذبح الموقوذة او المشقوقة البطن او المريضة
وبها حياة حل في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولا يفصل في ظاهر الرواية **قلت** وعليه
الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل والا ٭ وفي المحيط ذبح شاة وقد
ان كان اكبر رايه انها حية اكل والا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان خرج الدم ولم تتحرك
لم يؤكل

م كتاب الاضحية ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية
وجه المناسبة بين البابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص

يكون بعد العموم وهي في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت
الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء
وجمع على اضاحي بتشديد الياء كالاداوي في جمع اداوية وفي الاثني من الوصول قال الاصمعي فيها اربع لغات
اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعها
اضحى كارطاة وارطى • وقال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو
ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان
يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر
وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك
ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة عليها **فان قلت** لو كان الوقت
سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب **قلت** الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل
ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق
بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة
والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة **فان قلت** ادنى ما يتمكن به
المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجز الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة
قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا
الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر **فان قلت** لو كان كذلك لوجب التمليك
وليس كذلك **قلت** لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد
حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن
عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله تعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب
وهو قوله تعالى فصل لربك وانحر • قيل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك
عن ابن عباس في تفسيره اي صل صلاة العيد وانحر الجزور وكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
والسنة وهو ما روى ابو هريرة عن انس بن مالك رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين
وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع **م** قال الاضحية واجبة **ش** اي قال القدوري في مختصره
ذكر الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب من صفات الفعل وانما قال هذا تسمية الحال باسم
المحل **م** على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى **ش** انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يتصور اداؤها
بلا ملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور من الكافر وشرط الاقامة لان المسافر
تلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح علق الوجوب بالسعة
ولا سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك مفصلا **م** عن نفسه وعن ولده الصغار **ش** يتعلق بقوله واجبة والولد
بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد يتناول الذكر والانثى • اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد
وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف **ش** وبه قال مالك والليث وربيعة والثوري والاوزاعي
وروى الوجوب عن ابي يوسف محمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبيد الله الرازي وعنه انها سنة
ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة **م** ذكره في الجوامع **ش** وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
م وهو قول الشافعي **ش** وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم **م** وذكر الطحاوي **ش** وهو الشيخ الامام الحافظ
ابو جعفر احمد بن محمد بن سلمة الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي **م** ان على
قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على قول ابي حنيفة سنة على
قولهما **م** وجه السنة قوله عليه السلام من اراد منكم ان يضحي فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا **ش**
هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى
الله عليه وسلم من رأى هلال ذي الحجة واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى • اراد لا يحلق
شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى يوم النحر تشبيها بالمحرمين واليه ذهب بعض العلماء **م** والتعليق

بالارادة

بالارادة هو قوله عليه السلام من اراد فان من شرطيه والارادة تعلقها وكذا قول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم
وجوب الاضحية لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق
لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر
قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه من حديث ابي جناب الكلبي عن يحيى ابي حية عن عكرمة
عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلاة
الضحى • وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم عنه وفيه ابو جناب الكلبي وقد ضعفه النسائي والدار
قطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي ضعيف
قال صاحب التنقيح وروي من طرق اخرى وهو ضعيف على كل حال ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على
المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية **ش** احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما
يختلفان فيهما لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها **م** وصار كالعتيرة **ش** اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة
يعني انها لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على
المقيم والجامع بل في كل واحد منهما انه يتقرب بها الى الله فصار كقوله كالزكوة وكالعتيرة لبيان العكس وحكم
مرجح ومؤكد للعلة وهذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع
لا يلزم بالنذر كالوضوء وصلاة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية
والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة شاة تذبح وتؤكل وتطعم
وقال ثلثة دماء كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة والعقيقة نسختها الاضحية **م** ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا **ش** هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في سننه عن
زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن الاعرج عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ورواه احمد بن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو يعلى
الموصلي في مسانيدهم والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك في سورة الحج وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه واخرجه في الضحايا عن عبد الله بن يزيد المقري حدثنا عبد الله بن عياش به فذكره موقوفا فقال
هكذا وقفه ابن وهب والزيادة من الثقة مقبولة وعبد الله بن يزيد المقري فوق الثقة وقال في التنقيح
حديث ابن ماجه كلهم رجال الصحيحين الا عبد الله بن عياش القتباني فانه من افراد مسلم قال وكذلك
رواه حيوة بن شريح وغيره عن عبد الله بن عياش به مرفوعا ورواه ابن وهب عن عبد الله بن عياش به موقوفا
وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي هريرة موقوفا وهو اشبه بالصواب
وقال ابن الجوزي في التحقيق وهذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث من اكل الثوم فلا يقربن
مصلانا **قوله** سعة بفتح السين اي غنى ويسارا • قيل ومما يدل على الوجوب حديث اخرجه البخاري ومسلم
عن البراء بن عازب عن ابي بردة بن دينار قال يا رسول الله ان عندي جذعة قال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك
ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب • وقال ابن الجوزي معناه تجزي في اقامة السنة بدليل انه ورد
في الحديث من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا • قيل حديث اخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك
حدثنا عبيد المكتب عن الشعبي عن مسروق عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان
كل صوم • وقال البيهقي اسناده ضعيف بمرة والمسيب بن شريك متروك وقال في التنقيح قال الفلاس
اجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك • قيل اخرج الدارقطني هذيل بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن
عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله استدين واضحي قال نعم وانه دين مقضي قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشة
رضي الله عنها **م** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك الواجب **ش** لان نهيه صلى الله عليه وسلم من لم يضح عند السعة
عن قربان مصلاه يدل على انه فعل امرا عظيما وهو ترك التضحية فدل على انها واجبة وفيه نظر على ما ذكرنا
فان قلت الشر ان النبي عليه السلام قال من ترك سنتي لم ينل شفاعتي **قلت** ذاك محمول على الترك
اعتقادا والترك اصلا حرام ولهذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احيا
السنة واجب **م** ولانها **ش** اي ولان الاضحية قربة يضاف اليها ومنها يقال يوم الاضحى **ش** كما يقال يوم
الاضحى **م** كما يقال يوم الجمعة وذلك يؤذن بالوجوب **ش** اي الاضافة تعلم بالوجوب وتذكير الاشارة باعتبار
المذكور **م** لان الاضافة للاختصاص انما يثبت بوجود المضاف اليه **ش** لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا

به فضلا عن الاختصاص م والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس ش اي جنس المكلفين لجواز ان يجتمع
الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة تفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر
الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان الموجب مفض الى الوجود لاستحقاق العقاب
لتركه م غير ان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر استحضارها ش هذا جواب عن قولهم ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجبت على المسافر تقريره ان اداء الاضحية يختص باسباب اي بشرائط وهي تحصيل شاة جالبه عن العيوب
المانعة ورعاية فراغ الامام عن الصلوة في حواضر المصر على وجه لو سبق عليه لم تجز اضحيتهما ورعاية طلوع الفجر
الثاني من يوم النحر في حق اهل السواد فهذه تشق على المسافر استحضارها اي تحصيلها والضمير يرجع الى الاسباب
فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عندنا للزيادة على ثمن المثل فهذا
اولى بالسقوط لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة تصلح للاضحية فانه
يحتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر
بعد الذبح يحتاج الى اسقاط الذبح وغير ذلك ليأكل وليطعم غيره فيتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج
ولم يوجد هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع م وتفوت ش اي الاضحية
م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلثة ايام فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا م فلا تجب
الاضحية ش اي على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور تشق استحضارها م بخلاف
المقيم كما ذكرنا والمراد بالارادة فيما روي ش هذا جواب عما استدلوا به من قوله عليه السلام من اراد ان
يضحي تقريره ان المراد بقوله عليه السلام من اراد م ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي
ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل على نفي الوجوب
كما في قوله من اراد الصلاة فليتوضأ وقوله ع من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد التخيير
فكذا هنا م والعتيرة منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة
لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس بمنسوخ وروى الائمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن
المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة وزاد احمد في مسنده
في الاسلام وفي لفظ للنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع
اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسنده ابو داود عن سعيد بن المسيب
قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب
يعظمونها لانها اول الاشهر الحرم والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عتبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخت الزكوة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل
الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه قال الدارقطني المسيب بن شريك وعتبة بن اليقظان
متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي بن ابي طالب رضي الله عنه م وهو ش
اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب تعظيما على ما مر وفي الصحاح العتيرة
شاة كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتير الصنم الذي كان يعتر عنده العتائر كان الرجل
اذا اعتر عتيرة ذبح راسه مرة مه ونصبه الى جنب الصنم فوق شرف الارض ليعلم انه ما ذبح لذلك والعتر
ايضا العتيرة مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه
فان قلت قوله عليه السلام ثلاث كتبت علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر ان هذا حديث
ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوب به الفرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة فان
قلت قوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وقد اطلق عليها السنة قلت
هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن مسلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هرون اخبرنا سلام بن
مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله ما هذه
الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف
قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال الذهبي قال البخاري لا يصح هذا واسم ابي داود نفيع واخرج ابن
ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله عن ابي داود عن زيد بن ارقم انهم قالوا يا رسول الله ما هذه الاضاحي

قال سنة ابيكم ابراهيم قالوا فما لنا فيها قال بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم
فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا امر وهو للوجوب وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة
المسلوكة في الدين فان قلت روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان
يراها الناس واجبة قلت روى البيهقي عن الثوري عن ابيه ومطرف واسمعيل عن الشعبي عن ابي سريحة
الغفاري قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان في بعض حديثهم كراهة ان يقتدى بهما
وابو سريحة صحابي وروى ابن وضاح عن معمر عن اسمعيل عن ابن ابي خالد عن مطرف عن عامر عن حذيفة بن اسيد قال
لقد رايت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما وما يضحيان عن اهلهما ان يستن بهما قال الفلاس قلت ليحيى
ابن سعيد ان معتمر حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي سريحة فقال هذا مثل حديثه عن الشعبي
عن علي والجملي يريد به يحيى انه اخطأ في هذا كما اخطأ في ذاك انتهى ولئن صح فجوابه انهما كانا لا يضحيان
في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين م وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بيان
للشروط المذكورة في اول الكتاب م لانها ش اي لان الاضحية م وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك
والمالك هو الحر ش لان العبد لا يملك شيئا م وبالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام م لكونها قربة ش والكافر
ليس من اهلها م وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا م لما بينا ش اشار به الى قوله غير ان الاداء يختص
باسباب الخ م واليسار بالحديث ش اي واختص الوجوب ايضا باليسار م لما رويناه من اشتراط السعة ش اشار
به الى قوله عليه السلام من وجد سعة الحديث م ومقداره ش اي مقدار اليسار في هذا الباب م ما تجب به صدقة
الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتي درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه وفي الاجناس
نقل عن الهاروني ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر ولا مال له غيره فسرق ذلك او هلك لم تجب عليه
الاضحية وان جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا مال له قبل مضي وقت الاضحية وجبت
عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمستغلات اذا كان
ملكا للرجل لا ينظر الى قيمته وانما ينظر الى دخله وفي اضاحي الزعفراني ابو القاسم الجويني وابي عبد الله
الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا دخلها كما في سائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو كان خسارا عنده حطب
قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى فذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف فان قيمته مائتا درهم
وهو ممن يقرأ فيه لا مال له غيره لا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمته مائتا درهم وهو
من اهل العلم ممن ينتفع عليه ويستعمله فلا اضحية عليه وان كان لا يحسن ذلك فعليه الاضحية
الى هنا من الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والادب عليهما ان كانت قيمته مائتا درهم
م وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار في باب صدقة الفطر في كتاب الصوم م والوقت
بالجر ش اي واختص الوجوب بالوقت ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الاضحية مختصة
بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار الوقت م وتجب عن نفسه ش اي تجب الاضحية
عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله وتجب على كل حر مسلم
م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده الصغير في معنى نفسه لانه جزءه وجزء الشيء ملحق
بكله م فيلحق به كما في صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا
الوجه م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن
في المجرد عن ابي حنيفة وتانيث الاشارة باعتبار الرواية م وروي عنه ش اي عن ابي حنيفة في الاصل
م انه لا تجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا يجب على الاب عن ولده م وهو ظاهر الرواية ش اي ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة قال قاضي خان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه عن ولده
م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر م راس يمونه ويلي عليه ش اي راس
يمونه الرجل تجب عليه مؤنته ويلي عليه اي يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية
موجودتان في الصغير م وهذه ش اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب
من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى
العباد فلا تكون في صدقة الفطر قربة محضة فجاز ان يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل
وقد قام في صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا تجب على الغير

بسبب الغير وهذا س اى في الكوم كونه الوجوب عليه بسبب الغير لا يجب عن عبده س اى لا يجب الاضحية على المولى عن عبده
م وان كان يجب عنه س اى عن العبد صدقة الفطر م لما قلنا انها اليست بقربة محضة يجوز ان يجب عليه بسبب الغير
س وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه عند ابى حنيفة وابى يوسف وبه قال مالك ولكن لا يتصدق وباللحم
لان الواجب هو اراقة الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغى ان يطعم
الصغير او نستبدل لحومه بالاشياء التى ينتفع بها الصغير مع بقا اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة
م وقال محمد وزفر والشافعى س واحمد م يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير س لانها في نفس الامر اتلاف ومال
الصغير يحفظ عن هذا م فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر س وفي بعض النسخ بالواو اى الخلاف في وجوب
الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدورى في شرح مختصر الكرخى تكلم
اصحابنا المتاخرون في هذه المسالة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فتجب في مال الصغير عند
ابى حنيفة وابى يوسف ولا تجب عند محمد وزفر ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية
اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها
ولا يجوز ان يباع فلذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها لان ذلك تطوع ولكن ياكل
منها الصغير ويدخر منه قدر حاجته ويبتاع بالباقى ما ينتفع به كما يجوز ان يبتاع البالغ جلد الاضحية
وقيل لا يجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا س اى في قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع س اى بعد الاراقة وتذكير الضمير باعتبار
م بعد الذبح فلا يجوز ذلك من مال الصغير س اى التصدق من مال الصغير لانه تبرع ش ولا يمكنه ان ياكله
كله س اى ولا يمكن الصغير ان ياكل كل ما ذبح له فيصير ضايعا وماله محفوظ عن ذلك م والاصح ان يضحى
من ماله س اى من مال الصغير وياكل منه ما امكنه م ما امكنه س اى الذى امكنه
اكله م ويبتاع س بالنصب ايضا وان يشترى م بما بقى ما ينتفع به س كالمنخل والغربال ونحو ذلك
ولا يتصدق باللحم اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك م ثم قال يذبح عن كل واحد منهم شاة س اى قال القدورى
تذبح عن كل واحد من نفسه واولاده شاة م او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة س اى سبعة انفس واعلم
ان الشاة لا تجزى الا عن واحد وانها اقل ما يجب وذكر الاترازى ان هذا اجماع وقال الكاكى وقال مالك
واحمد والليث والاوزاعى يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او بدنة لانه عليه السلام لما
ضحى بكبشين قرب احدهما قال اللهم عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال اللهم هذا امتك ولك عمن وحد
من امتى وعن ابى هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عنى فقال وعنك قلنا هذا لا يدل على نوعه
من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال الشاة من احد انتهى والبدنة
تجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله وكذا البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن
الكل وكذا لو كان نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية
الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوى الجواب اذا كان الكل
من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد بجزء الصيد والاخر هدى المتعة والاخر الاضحية
بعد ان الكل لوجه الله تعالى يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوى
والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن
جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن مالك عن ابى الزبير عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داود في الاضحية والنسائى
في الحج عن قيس عن عطا ان النبى صلى الله عليه وسلم قال البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة فان قلت
اخرج الترمذى في جامعه والنسائى في سننه واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علباء بن احمر عن عكرمة
عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة
وفي الجزور عشرة وقال الترمذى حديث حسن غريب قلت قال البيهقى حديث ابى الزبير عن جابر
رضى الله عنه في اشتراكهم وهم مع النبى صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه مسلم على ان اشتراكهم
في العشرة محمول على انه كان في القسمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقى على اصل القياس س اى لم يرد

ان لم يجز ولما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث ونصيب الاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب اقل من السبع صح

نص

نص على ان يكون الشاة عن اكثر من احد فاقتصر على اصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا تجوز الا عن واحد فان
قلت كيف تقول ولا نص في الشاة وقد روى الحاكم عن ابى العقيل زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام
وكان قد ادرك النبى صلى الله عليه وسلم وذهبت به امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة الواحدة عن جميع
اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحى
ويجعل ثوابها هبة لاهل بيته كما ذكرنا انفا م ويجوز على خمسة او ستة او ثلثة س اى يجوز البقرة والبدنة
ذكره تفريعا على مسالة القدورى م ذكره محمد في الاصل س حيث قال اذا ذبحت البقرة عن خمسة او ستة
او ثلثة هل يجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة فمن دونهم اولى س اى لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة
انفس فما دونها بالطريق الاولى فما دونها وكان فائدة التقييد بالسبعة لمنع الزيادة لا لمنع النقصان
م ولا يجوز عن ثمانية س يعنى لا تجزى البقرة والبدنة عن اكثر من سبعة عند عامة العلما قال القدورى
قال مالك تجزى عن اهل البيت وان زادوا على سبعة وان زادوا على البيتين وان كانوا اقل من سبعة
ويجى بيانه الان م اخذا بالقياس فيما لا نص فيه س اخذا بمعنى ماخوذا نصب على الحال اى حال كون عدم
الجواز ماخوذا بالقياس في الذى لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون البقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف
تقديره قلنا هذا حال كوننا اخذين بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اى لاجل الاخذ بالقياس
م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ش يضم السين لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض
س يعنى لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك
بقرة فضحياها لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب
الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى س اى سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى وقال مالك يجوز
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة فلا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام
على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة س هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون
عن ابى رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه بعرفات فقال يا ايها الناس
على كل اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة اتدرون ما العتيرة هى التى يقول الناس انها الرجبية وقال الترمذى
حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون ورواه احمد وابن ابى شيبة
وابو يعلى الموصلى والبزار في مسانيدهم والبيهقى في سننه والطبرانى في معجمه وقال عبد الحق اسناده
ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابى رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه
ابن عون وقد رواه ايضا عنه ابنه حبيب بن مخنف وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا
الطريق عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرنى عبد الكريم عن حبيب بن مخنف بن سليم عن
ابيه قال انتهيت الى النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادرى ما رجعوا
اليه فقال النبى صلى الله عليه وسلم على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة
ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى في معجمه بسنده ومتنه م وقلنا المراد منه والله اعلم
قيم اهل البيت لان اليسار له س هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا افتش عن حال
حديث الخصم وعرف حقيقته واذا ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح
كما ذكرنا ولئن صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقى في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب
يدل انه قرن بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة غير واجبة بالاجماع م يؤيده ما روى على كل
مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة س اى يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر لان هذه الرواية
ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا المحكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون
هذا محكما ولم تثبت ولو ثبتت هذه الزوايد فهى غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة
والبقرة لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد ولو كانت البدنة من اثنين نصفين
يجوز س ذكره تفريعا على مسالة القدورى وقد اختلف المشايخ فيه م قال في النوادر سئل احمد بن
محمد القاضى عن جزور بين اثنين ضحايا به قال لا يجوز اذا كان بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما
ثلثة اسباع ونصف سبع فصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية فاذا بطل السبع

بطل الكل الا يرى انه لو اراد احدهما بنصيبه اللحم لا يجوز الكل قال ابو الليث لا ناخذ بهذا بل يجوز الاضحية
اذا كان بينهما نصفان وعلى التفاوت لانه اذا زاد زيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم
لان بمثله لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله م في الاصح س وبه اخذ الصدر الشهيد ايضا لانه لما
جاز بلفظ الاستباع جاز نصف السبع تبعا له لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار قربة تبعا
للاضحية وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا اضحى شاة تخرج من بطنها جنين
حي فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم تجز تضحيته ابتداء م واذا اجاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن س اي اذا اجاز
ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن م لانه موزون س اي لان اللحم موزون م ولو اقتسموا
جزافا لا يجوز س لان في القسمة معنى التمليك فلم تجز مجازفة عند وجود الجنس في الوزن لاحتمال الربوا فان
قلت بالتحليل يجوز ههنا قلت لا يجوز التحليل ايضا في معنى الهبة وهبة المشاع فيما ينقسم لا يجوز
اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف
اي ولو اقتسموا اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم م الا اذا كان معه س اي مع احد
الشركاء م شيء من الاكارع والجلد فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الاجزاء البعض مع الجلد
حتى يصرف الجنس الى غير الجنس اعتبارا بالبيع س اي قياسا على المبيع يعني ان بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز
الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء من خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر
بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا
فطلب ذراعا لان الذراع اشترك فيها ستة بعد اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل فرعها
على مسالة القدوري في الكتاب لا يجزيه وهو قول زفر م لانه اعدها للقربة س اي لان المشتري لما اشترى
البقرة اعدها للتقرب لانه نوى بها التقرب فيمنع عن بيعها تمولا س اي كذلك فيمنع عن بيع البقرة لاجل
التمول والاشتراك هذه صفته ش وفي بعض النسخ والاشتراك وقوله هذه اشارة الى المبادلة التي
دل عليها سياق الكلام والضمير في صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك
صار مبادلة لانه اعطاه مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثان وصفته خبر
المبتدأ الثاني والجملة خبر المبتدأ الاول فهذا هو تحقيق هذا التركيب فانظر الى الشروح كلها تراها
بمعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اي ان المضحي قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركا
وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اي بعد الشراء م فكانت الحاجة اليه س اي الى الاشتراك م ماسة ش
اي شديدة نحو زمانه ش اي الاشتراك بعد الشراء م دفعا للحرج س لان الحرج مدفوع شرعا م وقد
امكن س اي دفع حاجته في هذه الصورة لان بالشراء للاضحية لا يمتنع البيع ش ذكر في المبسوط
بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا يتعين للاضحية وبه قالت الثلاثة وعند الواشتري اضحية ثم باعها
فاشترى مثلها لم يكن به باس م والاحسن ان يفعل ذلك س اي الاشتراك مع غيره • قبل الشراء ليكون
ابعد عن الخلاف م وعن صورة الرجوع في القربة س وعن صورة الرجوع في البقرة وليكون ايضا
ابعد عن صورة الرجوع عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية م وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك
بعد الشراء لما بينا ش اشارة الى قوله لانه اعدها للقربة فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه
وعن شركائه فانه يهل عند الذبح لستة الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بها بعد فوات
الوقت ام لا لم يذكره محمد في الاصل • وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل
حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا هذه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاولى في الغنم لمشتري مع غيره
فيذبح او اشترى ستة شياه وقيمة الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان
مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة عينا كان او فقيرا • وقال القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي هذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغني اذا اشترى
بقرة لاضحيته لان ملكه لا يزول بالشراء وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها سبع
فكانه اشترى ذلك في الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها للتضحي بها فقد وعد وعدا فلا ينبغي ان يرجع فيه
واما الفقير الذي وجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشرك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجبه

علي

فالبدنة افضل من الكراع والنحل من الشوى فيجوز وانهما الى الصحى هاهنا سقط منه صح

على نفسه ثم قال القدوري وقد قالوا في مسالة الغني اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن
وان لم يذكر محمد م قال وليس على الفقير والمسافر اضحية س اي قال القدوري م لما بينا ش اشارة الى قوله
والمسافر لما دونا والاقامة لما بينا م وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين
س هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما ذكره عن ابي سريحة الغفاري انه قال
ادركت او رايت ابا بكر وعمر لا يضحيان فقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر وعن علي
رضي الله عنه قبل هذا التقدم في الجمعة قلت ليس هذا بصحيح وانما الذي تقدم في الجمعة انما حديث
علي م رضي الله عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر س اي قال القدوري وقال اسحق واحمد وابن المنذر
اذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلاة فيه والخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم
يصل وسواء كان في المصر او في القرى الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما
اهل السواد س اي اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ولا يشترط فيهم صلاة الامام س والاصل فيه
قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين س اي الاصل في ترتيب الاضحية على الصلاة والحديث اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن
عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول
الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه
ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي عليه السلام
قال من ذبح قبل الصلاة فليعد ومن ذبح قبل الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال
عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم
بمعناه عن البراء ابن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبدا به في يومنا
هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله
ليس من النسك في شيء م غير ان هذا الشرط ش وهو كون الاضاحي م بعد صلاة الامام في حق من عليه
الصلاة س اي صلاة العيد م وهو المصري س اي الذي عليه الصلاة هو الرجل المصري م دون اهل السواد
س لانه لا صلاة عليهم م ولان التاخير س اي تاخير ذبح الاضاحي عن صلاة الامام م لاحتمال التشاغل
به عن الصلاة ش اي بالذبح عن صلاة العيد مع الامام م ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلاة
عليه س اي والحال انه لا صلاة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور م وما رويناه وهو قوله عليه السلام
من ذبح قبل الصلاة الحديث س حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام
مذهب الشافعي ليس كذلك لانه ما اشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه
يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره وكذلك قال في المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة
لانه عليه السلام لم يحد وقت التضحية بذلك وانما مالك رحمه الله هو الذي شرط نحر الامام واختلف
اصحاب مالك في الامام الذي يضحي قبل تضحيته قال بعضهم هو امير المؤمنين وقال بعضهم امير البلد وقال
بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلاة العيد • وقال ابن حزم وقول مالك في مراعاة تضحية الامام عن احد صلاه
قبل في جوابه فقد اخبرنا ابو الزبير انه قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد بنحر اخر ولا ينحر واحتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم • والجواب
عن هذا ان قوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت قبل نحر الامام
وقبل الصلاة لاضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا في المصر شرط الجواز لحديث البراء
ابن عازب الذي ذكره عن قريب فان قلت المعارضة لا تندفع بما ذكرت قلت يندفع حديث جابر
هذا لا يساوي حديث البراء لصحة حديث البراء ولعدم شبهة ذلك قلت ولو كانت بلدة لا يصلى
فيها لوقوع الفتنة او لغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان اذ نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله
لان قبل ذلك الصلاة مرجوة وفي فتاوى الولوالجي بلدة وقع فيها فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم
صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز هو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد
وفي الفتاوى الكبرى ولو فاتت الصلاة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم وخرج الامام

يعلم ان صلاه الامام ... لا يجوز

لان صح

من الغد او بعده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المسنون فات بزوال الشمس من اليوم الاول
فبعدم الصلاة على وجه القضا فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلاة العيد بغير وضوء ولم يعلم
به حتى ذبح الناس جازت ضحيتهم سواء علموا قبل ان يتفرق الناس او بعده وينادي للصلاة ليعيدها
فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا
في الذخيرة وفتاوى قاضي خان م ثم المعتبر في ذلك س اي في الذبح مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر وكان الذي يضحي في المصر م يجوز كما انشق الفجر لدخول الوقت س وفي العكس م وهو ما اذا
كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلاة س لعدم دخول الوقت قبل الصلاة
وقال الكرخي في مختصره ان كان رجل من اهل السواد ومسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامر
اهله ان يضحوا عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل وامر اهله وهم في
المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد طلوع الفجر. قال محمد انظر الى موضع الذبح
ولا انظر الى موضع المذبوح عنه وروى ذلك عنه ابن سماعة في نوادره وكذلك روى الحسن بن
زياد عن ابي يوسف انه يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح
عنه. وقال الحسن ان كان الرجل في مصر واهله في اخرى فلم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان
ذبحوا قبل ذلك لم يجزه. وقال محمد يؤخر الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك
صلاة المصر الاخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزأ من ذبح. وقال محمد ان اخر الامام صلاة العيد
فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها س اي
بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر س لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر. وهذا اشارة
الى كون مكان الاضحية معتبرا م لانها س اي لان الاضحية تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك
النصاب قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف س اي صرف الواجب
مكان المحل س اي محل الذبح لا مكان الفاعل اعتبارا بها س اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال دون
موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر س حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المودي م لانها لا
تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر س فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو
المودي م ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة س بفتح الجيم وتشديد الباء الموحدة
وبعد نون وهو المصلى الذي يتخذ في فناء المصر يصلي فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل
ذكره تفريعا على مسالة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي في مختصره واذا كان الامام قد
خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر وخرج بالاخرى الى المصلى فصلى احد المسجدين
ايهما كان جاز ذبح الاضحي انتهى وهو معنى قوله م اجزاه استحسانا لانه صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا
بها س اي بالصلاة بالمسجد في المصر م اجزاتهم حتى لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة
يجب عليهم الذهاب اليها وفي القياس لا يجوز لانها عبادة ذات شان الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز
احتياطا وهذا لانه من حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا يجوز م وكذا على عكسه
س اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة قبل اهل المسجد
م وقيل هو س اي التعليق جائز قياسا واستحسانا لان اداء الصلاة بالمسجد احق منه بالجبانة قال الحلواني هذا
اذا ضحى رجل ممن صلوا اما اذا ذبح رجل من الذين لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا. وقال الزعفراني يجزي القياس
والاستحسان في الذبح بعد اداء الصلاة مطلقا بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اصل هذه المسالة
ماذا قلت صورتها محمد على هذا الوجه لان علي ابن ابي طالب رضي الله عنه كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلاة
العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح الاصل قالوا في اصل الجامع الصغير في كتاب الحج وذلك المسالة على ان اداء صلاة العيد في مصر واحد
في موضعين يجوز بخلاف الجمعة فانه لا يجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس
وفي ذلك تفرقهم م وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده س اي قال القدوري الاضحية جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر اي اولها يوم النحر والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر وبه قال مالك واحمد والثوري
وهو قول ستة من الصحابة رضي الله عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رضي الله عنهم

وقال

وقال ابن سيرين لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم
الفطر وبه قال سعيد بن جبير وجابر بن زيد في اهل الامصار ويقولان في اهل منى وقال اهل الظاهر تجوز التضحية
الى هلال المحرم وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان
ابن يسار انهما قالا بلغنا انه عليه السلام قال الاضحى الى هلال المحرم لمن يستاني ذلك قلت روى ذلك
ابو داود في المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغي ان يقولوا به
قلت قول الصحابة الذين لم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن قريب يبين اقوالهم
وقال صاحب الاستذكار روي ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ولم يختلف فيه عن ابي هريرة وانس وهو الاصح
عن ابن عمر وهو مذهب ابي حنيفة والثوري ومالك وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الفقهاء ان
التضحية في اليوم الثالث عشر جائز الا الشافعي فانه اجازها فيه وفي المفرع قال مالك وقتها يوم
النحر ويومان بعده ولا يضحي في اليوم الرابع ولا يضحي بليل. وقال الخرقي واذا مضى من نهار يوم الاضحى مقدار
صلاة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى اخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا م وقال
الشافعي ثلثة ايام بعده س اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطاء والحسن وقال اصحاب الشافعي
اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار ركعتين وخطبتين خفيفتين
وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزي بالليل في اليوم الثالث من ايام
التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد في مسنده وابن
حبان في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام
التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه البيهقي ايضا والجواب عن هذا انه
اضطرابا كثيرا ابينه عليه صاحب الاستذكار ومن البيهقي ايضا بعلة وقال ورواه سويد بن عبد
العزيز وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند جلهم او اكثرهم وقد ذكره في
كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف عن لا يقبل منه ما ينفرد به ورواه البزار في مسنده وقال
ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا فلا يصير حجة فان قلت اخرجه احمد ايضا والبيهقي
عن سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية
ابن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايام التشريق كلها ذبح فان قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين وعلي بن المديني
وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قال ابي هذا حديث موضوع بهذا الاسناد قلت اخرج البيهقي
من حديث طلحة بن عمرو وعن عطاء عن ابن عباس قال الاضحى ثلثة ايام بعد يوم النحر. ولنا ما روي
عن ابن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها. قال الزيلعي في تخريج احاديث
الهداية هذا غريب جدا يعني الرواية عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك فان الكرخي قال في مختصره
حدثنا ابو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال
ابن عمرو عن زر بن حبيش وعبادة بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ايام النحر ثلثة
ايام اولهن افضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله قالا النحر ثلثة ايام اولها افضلها وروينا النحر ثلثة
ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن الحسن وعن ابراهيم انتهى
وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الاضحى ثلثة ايام يوم النحر ويومان
بعده وحدث مالك في الموطا عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم النحر وحدث
مالك ايضا انه بلغه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن
البيهقي عن قتادة عن انس قال الذبح بعد النحر يومان م وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدى الى المقادير
ش لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم م وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي من حديث جبير بن مطعم
وما رواه الكرخي من الصحابة المذكورين ووجه التعارض ان حديثه يقتضي جواز الاضحية في اليوم الرابع
من النحر واخبارنا تقتضي الاقتصار على ثلثة ايام فاخذنا بالاقل وهو ثلثة ايام لكونه متيقنا لكون الشافعي
معنا فيه م وهو الاقل س اي المتيقن هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن فكان ينبغي ان يؤخذ بقول

ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة كما ذكرناه قلت ترك هذا لمخالفته قول الصحابة الكبار فلا يعتبر
على ما ذكرنا من قولهم الذي ذكرناه م وافضلها اولها كما قالوا س اي افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال
عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم م ولان فيه س اي في اول الايام م مسارعة الى اداء القربة هو الاصل س وذكر
الضمير فيكون افضل لقوله تعالى سارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة م وهو الاصل س اي المسارعة الى اداء القربة
هو الاصل وذكر الضمير باعتبار المسارع م الا لمعارض س اي لاجل عارض يؤخر كما في الاسفار بالفجر والابراد
بالظهر وهو قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
م ويجوز الذبح في لياليها س اراد الليلتين المتوسطتين لا ليلة الرابع عندنا بالخروج وقت التضحية بغروب
الشمس من اليوم الثاني عشر وعند الشافعي يعني اما ليلة العاشر وهي ليلة لا يجوز باجماع العلماء وبقولنا
قال الشافعي واحمد واصحاب الظاهر وقال مالك واحمد في رواية انه لا يجوز في الليل لانه تعالى قال ويذكروا
اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولنا ان الليل تبع نهار وقتا للذبح ولهذا يجوز
الرمي فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح م الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل س اي في المذبح او في اشتغاله
في اهماله او لعبه او الغلط مع شاة فات فيها بعض الشروط فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت في سنده مبشر بن عبيد وهو مذكور بوضع الحديث عمدا
فان قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين انه قال لغيمه له حد نخله بالليل
الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن جداد الليل او صرام النخل او قال حصاد الليل
قال الثوري يكون بالنهار ويحضره المساكين وسالوا جعفرا عن الاضحى في الليل فقال لا وروى ايضا من حديث
اشعث بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل وحصاد الليل والاضحى بالليل قلت قال البيهقي
انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهي ثم رخص في ذلك م وايام النحر ثلثة وايام
التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير س يعني غير تشريق م واخرها تشريق لا غير اي واخر الايام
الاربعة تشريق غير نحر م والمتوسطان س وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر م نحر وتشريق س
فيتساويان في يومين ويتباينان في يومين م وقال القدوري في شرحه وهذه الايام الثلاثة عندنا يدخل
فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف قال ان المعلومات ايام التشريق والمعدودات
ايام النحر فيوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات واخر ايام التشريق من المعلومات وليس من
المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحية فيها س اي في ايام
النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها س اي التضحية تقع واجبة س على ظاهر الرواية الذي هو
قول ابي حنيفة م او سنة س اي او تقع سنة على رواية اخرى وهي قولهما والشافعي واحمد لان اراقة
الدم في هذه الايام افضل لانه عليه السلام والخلفاء رضي الله عنهم بعده ضحوا فيها ولو كان التصدق
افضل لاشتغلوا به م والتصدق تطوع محض س واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع فيفضل
عليها س اي تفضل الاضحية على الصدقة م ولو قال عليه س اي على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور
م ولانها س اي التضحية م تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة
الطواف والصلاة في حق الافاقي س فان طواف التطوع افضل في حقه من صلاة التطوع لكنه بخلاف
المكي لما ذكر من المغني ولا يعلم فيه خلاف م ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر اوجب على نفسه س
بان قال لله علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا م وقال الكاكي فيه الاجماع
غير مفيد لانه لو كان واجبا دون الايجاب على نفسه فالحكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا
كان فقيرا او اشترى من غير نية الاضحية ومضت ايام النحر يجب عليه التصدق م او كان فقيرا س اي
او كان الرجل فقيرا وقد اشترى شاة للتضحية م تصدق بها حية س يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق
بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني ويجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
خلافا للشافعي واحمد واعلم ان الشاة تتعين للاضحية بان ينذر ان يضحي بها او نوى عند الشراء ان يضحي بها
او نذر عند الشراء ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان
التضحية تعينها بنية الشراء للاضحية وان كان المشتري فقيرا او هو القياس وهو قول الشافعي لان
القرب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك

فلا

فلا يلزمه كما لو اشترى بلا نية التصدق او عند نية العتق وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام
دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
فجاء بالشاة وبالدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم بارك الله في صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية
لزمته بمجرد الشراء لما امره بالتصدق وفيه دليل على جواز بيع الاضحية م فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة س بالتصدق بالشاة ان كانت حية وكان فقيرا وان كان غنيا تصدق بقيمة
شاة اشترى بها او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها ويضمن
فضل ما قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاسبيجابي م كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا م والجامع بينهما من
حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بغير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت
قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون بعين الشاة او قيمتها اصلا لانه هو المشروع في باب المال كما في
سائر الصدقات وانما انتقل الى التضحية تطيبا للطعام الضيافة فان قلت لو كان التصدق اصلا
لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن فاذا فات
المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز
فدية س اي وكان الصوم يقضى بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز
يعني من حيث الفدية وكذلك انتصاب ظهرا فافهم فان قلت من كان موسرا في اخر الوقت فلم يضح
ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها من نذر ان يضحي شاة بان
قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني ما يجب عليه ولو كان فقيرا فعليه
شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسار قلت لا يأكل مما وجب
بالنذر ولو نذر بشاة بعينها تصدق بعينها بعد مضي الوقت وفي الاصل لخواهر زاده ولو باع ما اشترى
للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء
عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل قيمة وقد اشترى الاولى بنية التضحية
وكان المشتري غنيا فانه يجزي ولا يلزمه التصدق بشيء وان كان فقيرا وضحى بالثانية يجزيه ويتصدق
الى تمام قيمة الاولى لان الشراء بنية الاضحية كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى
بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق الى تمام القيمة الاولى فكذا هذا
م قال ولا يضحى بالعمياء س اي قال القدوري وقال داود الاصفهاني تجوز العمياء لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد
في العمياء والقياس عندي ليس بحجة وقالت العامة الشرع لم يجوز العوراء وفي العمياء عور وزيادة فيكون النص
الوارد في العوراء واردا في العمياء دلالة النص كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف م والعوراء س وهي الذاهبة
احدى العينين م والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك س بفتح الميم وسكون النون وكسر السين وهو الموضع الذي
يذبح فيه وعن ابن عباس فيه فتح من نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي
ان العرجاء لم تمنعها من المشي بنفسها جازت واذا كانت لا تمشي فانه لا تجوز م ولا العجفاء س اي المهزولة
من عجف يعجف من باب علم يعلم م لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها
والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي س هذا الحديث اخرجه الاربعة
عن شعبة اخبرني سليمن بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سمعت البراء بن عازب عما نهى النبي عليه
السلام عنه من الاضاحي فقال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه
وانا ملي اقصر من انامله فقال اربع لا تجوز في الضحايا العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها
والعرجاء البين ظلعها والكسيرة التي لا تنقي وقال الترمذي العجفاء عوض الكسيرة وقال حديث حسن صحيح
لا نعرفه الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم
في المستدرك في الحج ورواه مالك في الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال العجفاء
واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن
عن البراء بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمن بن عبد الله عن عبيد بن
فيروز عن البراء وهو مما اخذ على مسلم لاختلاف الناقلين فيه واصحة يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن

حديث

سالم بن ايوب بن سويد انتهى كلامه. قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت
وعلى الحاكم هاهنا اعتراضان احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء اخرجه مسلم وانما رواه اصحاب
السنن والاخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه قوله العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت
وذهبت لانها ذهبت عينها والعين عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم يذهب جازت التضحية
لان عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها وقوله والمريضة البين مرضها اي التي تبين اثر المرض لان
ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب
يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله والتي لا تنقي اي التي
ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف م قال ولا تجزي مقطوعة الاذن
والذنب ش اي قال القدوري اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن هذا الحديث
رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله عنه اخرج حديثه الاربعة عن ابي اسحق عن شريح بن النعمان
عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال الترمذي حديث
حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح ورواه ايضا [illegible] وعن سلمة
ابن كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله عنه بنحوه. وقال الترمذي حديث صحيح ورواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده ايضا فان لم يخرج الشيخان لحجية ابن عدي وهو من كبار اصحاب
علي رضي الله عنه والاخر حذيفة رضي الله عنه اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان سعيد بن سنان عن ابي اسحق الشيباني عن صلة
ابن زفر عن حذيفة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ
البزار. وقال الطبراني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن
وقال لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد وكذلك قال البزار وزاد وقال وقد روي عن علي من غير
وجه م اي اطلبوا سلامتهما ش من افة عرج او عور والمعنى اطلبوهما مشرفتين بالتمام والسلامة واما
الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا التي
ذهب اكثر اذنها او ذنبها اي قال القدوري ولا يجوز التي ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها
وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ان ذهب كل الاذن لا يجوز ولو ذهب ما دونه يجوز وبه قال
عطا. ولنا ما رواه ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان
يضحى بعضباء الاذن والقرن. قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فما فوقه
وهذا يدل على ان النصف الكثير في العين والاذن يمنع من الاضحية فاما اليسير من العيب فلا يمنع
لان الغنم لا تخلو منه لذلك الا ترى انه يفعل بها على طريق السمة والعلامة فلو منع الاضحية لشق على
الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي
حنيفة على ما ما نبينه الا ان شاء الله تعالى وان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل م بقاء وذهابا ش اي من حيث البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا او الذاهب
قليلا لا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز م ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا الا انه في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الا
كثر
ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة. وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية
الثلث م او اقل ش اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجزه م وفي بعض النسخ لا يجوز
ش لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وهو رواية هشام عن محمد
قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد في الاصل ارايت ان كان ذهب
من العين او الاذن او الطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا الان على ظاهر الرواية الثلث
فما دونه في حد القلة عند ابي حنيفة فلا يمنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب
اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة لان ما زاد
على الثلث كثير عند ابي حنيفة باتفاق الروايات. وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب
الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة وفي

ما

ما زاد م اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضى الورثة م فاعتبر ش اي ما زاد
على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة م الربع لانه يحكي حكاية
الكمال على ما مر في الصلاة ش من ان انكشاف ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية ابي
شجاع عن ابي حنيفة وقد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجز م ويروى الثلث لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الجماعة عن
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي
كله قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير ويجيء مزيد الكلام فيه في كتاب
الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل
والكثير من الاسماء المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا على ما تقدم في الصلاة يعني اذا كان
الاكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف في ذلك ثلاث روايات في رواية يجيز مع ما دون النصف
ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد هو الذي اختاره
ابو الليث في شرح الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة
فقال قولي هو كقولك يعني اخبرت بقولي في النصف فقال ابو حنيفة قولي هو كقولك قيل معناه
اخذت بقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف
قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف لانه كان يقول ولا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث
ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه قولي قريب من قولك ش لان ابا
يوسف اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف
من الربع وغيره. وقال الكاكي اي قولي الاول وهو ان الاكثر من الثلث مانع الاجزاء ودونه اقرب الى قولك
الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع م وفي
كون النصف مانعا روايتان عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد في رواية مانع لان القليل عفو والنصف
ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير
لان ما يقابله ليس بقليل وفي المبسوط النصف مانع مطلقا فكأنه لما استوى المانع والمجوز رجح
المانع احتياطا م كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ش اي كما جاءت روايتان عن ابي يوسف في انكشاف
ف
العضو وقد ذكرناه الان م ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر ش لانه محسوس ظاهر م وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا
قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ش اي جعل عليه علامة ثم تشد عينها الصحيحة
وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى التفاوت بينهما فان كان
ثلثا اي فان التفاوت اراد به المسافة ما بين الرؤية الاولى والثانية ثلثا م والذاهب الثلث
ش اي فالذي ذهب من عينها الثلث م وان كان نصفا ش اي وان كان التفاوت بين الرؤيتين نصفا
م فالنصف ش اي فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في معرفة انه كم ذهب من العين
وكم بقي م قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد
م لان القرن لا يتعلق به مقصود ش لانه لا ينتفع به في الاضحية وليس بمنصوص عليه فلا يؤثر م
وكذا مكسورة القرن ش اي يجوز لما قلنا ان القرن لا يتعلق به المقصود وبه قال الشافعي وقال
احمد ان انكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز وما دونه يجوز لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضحى باعضب الاذن والقرن والعضب الكسر بالنصف
مالك اذا كان صح
فكرهت ذلك رواه ابو داود وقال قرنها يدمى لم يجز والا جاز لان الدما تضر كالمريضة
وفي الينابيع حديث علي رضي الله عنه لا يخلو من ان يكون مقدما على حديث البراء وهو ما روي
انه عليه السلام قال اربع لا تجزي في الاضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا
بحديث البراء او متاخرا فيكون حديث علي زائدا عليه وما علمنا ثبوته لم يجعل منسوخا بالشك
فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول احمد ولكن اصحابنا قالوا ان العيب اليسير لا يمنع
بالاجماع ولهذا اجازت الموجوءة لانه لا يؤثر في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك

وعن عبيد بن فيروز قال قلت للبراء اني اكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت واياك ان
تضيق على الناس فيحمل على الاستحباب كما حمل حديث الشرفا على الاستحباب ويدل عليه انكار
البراء على ابن فيروز • وقال الكرخي في مختصره قال هشام سالت ابا يوسف عن السكا والتي لا قرن لها
فقال السكا ان كان لها اذن فهي تجزي وان كان صغيرة الاذن وان لم يكن لها اذن فانها لا تجزي
وهو قول ابي يوسف وتجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا • وقال محمد في الاصل لو كسر
بعض قرنها او جميعه اجزات واما السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فاذا كانت لها اذن صغيرة والعضو
موجود صغير فصغر الاعضا لا يمنع وان لم يكن لها اذن فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة
النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها م والخصي بالجر ش اي ويجوز ان يضحي بالخصي وهو منزوع الخصيتين
م لان لحمها اطيب ش لان لحمها اوجه على ما لا يخفى م وقد صح ان النبي عم ضحى بكبشين املحين موجوءين ش هذا
الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي الله عنهم الاول جابر بن عبد الله اخرج حديثه ابو داود وابن
ماجة عن ابن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي عياش المعافري عن جابر بن عبد الله قال ذبح رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوءين الثاني ابو هريرة اخرج حديثه ابو
نعيم في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبيد الله عن ابيه قال سمعت ابا هريرة يقول ضحى رسول الله
بكبشين املحين موجوءين وقال مشهور من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه
احمد واسحق بن راهويه في مسنديهما والطبراني في معجمه عن شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي
ابن حسين عن ابي رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوءين خصيين الحديث
الرابع ابو الدرداء اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين جذعين موجوءين • الخامس عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابن ماجه في سننه من طريق عبد
الرزاق اخبرنا سفين الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة او ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوءين الحديث
ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحق بن يوسف اخبرنا سفين عن عبد الله بن محمد بن عقيل
عن ابي سلمة عن ابي هريرة وعائشة فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم في المستدرك
من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين الاملح هو الكبش الذي فيه سواد وبياض • وقيل يقال كبش
املح اذا كان فيه ملحة وهي بياض تشوبه شعرات سود وهي من لون الملح • وفي العباب الملحة من الالوان
وهي بياض يخالطه سواد قلت هو بضم الميم وسكون اللام قوله موجوءين من الوجء على وزن
مفعول من الوجا بكسر الواو وبالمد وهو رض عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصي
وفي المغرب هو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج البيضتين يقال كبش
موجوء اذا فعل به ذلك وفي الديوان يقال وجات التيس اذا رضضت العروق من غير اخراج
البيضتين • وقال الحافظ المنذري في حواشيه المحفوظ موجيين اي منزوع الانثيين قاله
ابو موسى الاصبهاني • وقال في النهاية ومنهم من يرويه موجيين بغير همز على التخفيف ويكون من
وجيته وجيا فهو موجي وقال تاج الشريعة فان قلت كيف يجمع الكبوشة مع الوجا قلت
جاز ان يكون الكبوشة باعتبار ما كانت والوجا باعتبار الحال فنهى قلت الكبوشة لا تزول
عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب م قال والثولا ش اي قال القدوري م ويجوز
ان يضحي بالثولا وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم • وقال الكرخي في مختصره قال هشام
وسالته عن الجربا والثولا فقال اذا كانتا سمينتين اجزاتا وان كانتا عجفاوين لم تجزيا وهو قول ابي
يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من الجواز انما يكون اذا كانت المجنونة ما كانت
العلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اي لان المجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت
لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص به اللحم م في الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا
نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص ش والاصل عند العلما
ان كل عيب يزيل من اللحم يمنع والا فلا • واما الهتما وهي التي لا اسنان لها عن ابي يوسف انه يعتبر في
الاسنان القلة والكثرة وهو من الهتم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا

التي مقدم اسنانه وانما اعتبر ابو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه
بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود ش لان المقصود من
الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاياها المقصود دون غيره قال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال الهتما التي يكسر اطراف
اسنانها واعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف لان الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يبق في الاكل لم يمنع
وانما كانت مقلعة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لانها فاتت العضو
المقصود بين م ان كان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره والمعنى انه لا يكون هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز
لانه فات الاذنين من الاصل وانما قال هكذا لان السكاء لا يكون الا في الطير يقال ظليم اسك ونعامة
سكاء وجميع الطير سك وتستعمل ايضا في صغير الاذنين يقال جدي اسك وجدية سكاء اذا كان صغير
الاذنين فان كان المراد من السكا المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا تجوز لما ذكرنا وان كان المعنى الثاني
فانه يجوز كما ذكرنا فيما مضى عن ابي يوسف انه قال السكا ان كانت صغيرة الاذن فانها تجزي وان كان ليس لها
اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غلط الشراح فيه اغتنمه م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز
فعديم الاذن اولى ش بان لا يجوز م وهو الذي ذكرنا ش اشار به الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها
لا يجوز م اذا كانت هذه العيوب من العمى والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية او انقطاع
اكثرهما ش قائمة وقت الشرى م فانها تمنع التضحية واما اذا احدثت بعده فالجواب على التفصيل اشار
اليه بقوله ولو اشترى سليمة ش اي ولو اشترى الشاة ونحوها حال كونها سليمة من العيب م ثم تعيبت بعيب
مانع م من جواز التضحية • ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة اجزاته هذه المعيبة ولا يلزمه
عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر كذلك عندهم وبقولهم قال
الزهري والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتداء ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا يتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه
قبل الشراء م لا بالشراء فلم يتعين به ش اي لا الوجوب عليه بسبب الشراء فاذا كان كذلك فلم يتعين
عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على الفقير بسبب
شرائه بنية الاضحية فتعينت للاضحية بسبب ذلك ما يقوله الزعفراني انه لا يتعين بالشراء
اصلا فاذا تعينت تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني فان الواجب عليه اضحية كاملة ابتدا فلا تخرج عن العهدة
بالناقص وكذلك الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بعينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت
قبل الذبح عيبا فاحشا فهي لا يسقط عنه الواجب كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا لا تصير
واجبة بالشراء بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام اذا كان المشتري
موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الرواية تجب
وبه قال مالك وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية
للاضحية حتى لو كانت له شاة فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم
اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر على قول من قال بوجوبها ان تصدق بعينها
في ايام النحر ولم يضحها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى التصدق عند العجز
وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق
وبعدها تصدق بعينها ولا يجزيه الصدقة فالاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق
فيجب تعيينها واجبة بعد ايام النحر احتياطا كما ذكر في الاصول م ولا يجب عليه ضمان نقصانه ش وفي بعض
النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة ش
اي كما لا يجب ضمان النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره
ولا يجب ضمان ذلك القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط
الوجوب م وعن هذا الاصل ش اي الاصل المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم
تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى
م قالوا اذا ماتت الشاة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قالت المشايخ رحمهم الله اذا ماتت الشاة
المشتراة للتضحية على الغني مكانها اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت الشاة المشتراة لانها كانت

معينة فمات كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي الشاة المشتراة للتضحية م او سرقت واشترى اخرى ش اي شاة اخرى
ثم ظهرت الاولى م وهي التي ضلت او سرقت في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما ش اي ذبح احد الشاتين لعدم التعيين
بشرائه م وعلى المعسر ذبحهما ش اي ذبح الشاتين التي ضلت والتي عوض عنها لتعينها بشرائه ولتعويضه بالشراء
هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختار شمس الائمة واختار في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية م ولو
اضجعها ش اي ولو اضجع رجل شاته التي عينها للتضحية م فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا
خلافا للشافعي وزفر ش وبقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحيته كما
الكاكي لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط
وقال صاحب العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع
غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان
عند الاضجاع للذبح يخبط برجله الارض غالبا فربما ينكسر يدا او رجل فلذلك ذكر والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل
وكذلك ان انفلتت منه السكين فاصابت عينها فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا
انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية
الاصول خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف ان اخذ من فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من
فوره لا يجوز وعند محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية م لان حالة الذبح ومقدماتها
وذلك ملحق بالذبح ولو لحقها عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك في حالة الاضجاع اشار اليه بقوله م فكانه
حصل به ش اي فكان العيب حصل بالذبح م اعتبارا ش اي قياسا فان الذبح يتلف جميع الاعضاء م وحكما ش اي
ومن حيث الحكم كانه حصل بفعل الرجل بالذبح نظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف
الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص ثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك هاهنا
ثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذا لو تعيبت في هذه الحالة ش اي وكذا يجوز لو تعيبت الشاة
في حالة الاضجاع م فانفلتت ش اي تسيبت وهربت م ثم اخذت من فوره ش اي من ساعته من غير تاخير
والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اي وكذا يجوز لو اخذت
بعد ساعته م عند محمد خلافا لابي يوسف ش لم يذكر دليل ابي يوسف ودليله ان الفور لما انقطع خرج
الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل
بفعل اخر واشار الى دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اي لان الذي حصل حصل بمقدمات
الذبح فيلحق بالذبح م قال والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اي قال القدوري الاضحية من هؤلاء لا
لا غير وبه قالت الثلاثة وقالت الظاهرية تجوز بكل حيوان وكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر يوكل لحمه وحشي
وانسي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال مثل المهجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم
كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة
وحكي عن الحسن بن صالح ان بقرة الوحش تجزئ عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله
م لانها ش اي لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا ش اي عرف جواز الاضحية منها من جهة الشرع
م ولم ينقل التضحية بغيرها ش اي بغير هذه الثلاثة م من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة
رضي الله عنهم ش لانه لم يرد حديث ولا اثر بجوازها من غير هذه الثلاثة واستدلال الظاهرية
بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب الا انه يجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي
عليه السلام غير الجذع من الضان فعلى قياس قولهم ينبغي ان يجوز م قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا
ش اي قال القدوري يجزئ من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثني فان قلت فصاعدا نصب بماذا
قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم صاعدا اي حال كونه باقيا على ذلك لا زائدا عليه
متجاوزا عنه والفاء للعطف م الا الضان فان الجذع منه يجزئ ش قيد بالضان لانه لا يجوز من غيره
وعن ابن عمر والزهري لا يجزئ الجذع من الضان كما لا يجوز من غيره وبقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي لا
يجزئ من الضان الا الثني في السنة الثانية ومن المعز الا الثني في السنة الثالثة كذا في وجيزهم م لقوله عليه السلام
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه عن ابي الزبير
عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة ولقوله

عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد
الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعا الى المدينة فكسدت علي فلقيت ابا هريرة فسالته فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضان قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد
روي عن ابي هريرة موقوفا وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد
ورفعه الى النبي عليه السلام ورواه غيره فوقفه على ابي هريرة وسالته عن اسم ابي كباش فلم يعرفه والعجب
من الاترازي انه نسب الحديث لا والى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب السنن
اخرجوه ايضا وقال في الحديث قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي قالوا
وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشايخ جواز الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث
لو خلط بالثنيان ش بضم الثاء المثلثة جمع ثني وكان ينبغي ان يقول لو خلطت م تشتبه على الناظر من بعيد ش
انه ثني او جذع م والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر ش وقال الفقيه ورى في شرحه قال الفقهاء الجذع
من الغنم ابن ستة اشهر م والثني ابن سنة ش والجذع من البقر ابن سنة م والثني ابن سنتين ش والجذع من الابل ابن
اربع سنين م والثني ابن خمس ش وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الحرمي الرازي
سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضاحي ابن عبد
الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة
وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز
الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او صغيرة الجثة واما الابل فلا يجوز
في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعن في السنة السادسة ذكره الخصاف عن اصحابنا في صحابانه في
مذهب الفقهاء فقيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي المغرب
الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي
الخيل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وفيه ثم الثني من الابل الذي القى ثنيته
وهو ما استكمل الخامسة ودخل في السادسة ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد
الجذع قال الشاعر . الثنايا ابن حول وابن ضعف . وابن خمس من ذي ظلف وخف م وذكر الزعفراني
انه ش اي الجذع من الضان م ابن سبعة اشهر ش وقد ذكرناه عن الاجناس والزعفراني والجذع قبل الثني
والانثى جذعة ويجمع على جذاع وجذعان واجذاع وزاد يونس جذاع بالضم م والثني منها ش اي من الضان
م ومن المعز ابن سنة ش قال الجوهري الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة
السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعزى بكسر الميم اسم جنس وكذلك المعز
والمعيز والمعز وفي العباب المعز والمعز مثال نهر ونهر من الغنم خلاف الضان وقيل الماعز
الذكر والانثى ماعزة وهي العنز والجمع مواعز وقيل واحد المعز ماعز م ومن البقر ش اي والثني من البقر م
ابن سنتين ومن الابل ش اي والثني من الابل م ابن خمس سنين ش وطعن في السادسة م ويدخل في البقر الجاموس ش
لانه من جنسه م كما في الزكوة فانه يؤخذ من نصاب الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر ش وقال في خلاصة الفتاوى
والجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحسانا م والمولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين
الحيوان الاهلي كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع الام م لانها هي الاصل في التبعية ش
لانه جزء الام فان ماء الفحل صار مستهلكا بحضانتها والمنفصل من الفحل هو الماء والمنفصل من الام هو الحيوان
فلذلك اعتبرت م حتى اذا نزا الظبي على الشاة يضحى بالولد ش اعتبارا بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا
الذئب على الشاة ولو نزا الظبي على الظبية لا يضحى بولدها اعتبارا بالام وعند الشافعي لا يجوز لان هذا
ليس من بهيمة الانعام وكذا ما ذكرنا في جوامع الفقه وفتاوى الولوالجي الاعتبار بالمتولد للام في
الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى لو ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة
حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الذخيرة لو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق وقيل لا يكره
عندهما اعتبارا بالام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال
الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه
الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة م قال

واذا اشترى سبعة بقرة ش اي قال في الجامع الصغير واذا اشترى سبعة انفس بقرة م ليضحوا بها فمات احدهم
قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم
ذلك م وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان
نصرانيا او كان يريد اللحم غير مريد للاضحية فانه لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائز عندنا
وقال مالك لا يجوز الاشتراك في الهدي لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد
يجوز وعند زفر لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى م ووجه الفرق ش اي المسألتين
وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق م ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم الاضحية واراد الاخر دم القران والاخر
المتعة فان ذلك لا يضر م عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط م لاتحاد المقصود وهو القربة ش
وان كانت تختلف في نفسها م وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود القربة م في الوجه الاول ش وهو ما
اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم م لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا
جواب عما يقال لا تكون الاضحية عن الغير قربة لانها مما تقوم بالفاعل فقال عرفت قربة بالنص م الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي به ليضحي به فقال لها
يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم
تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث كثيرة مثل هذا في الذبائح واليه اشار بقوله
م على ما روينا من قبل ش وهو الذي ذكره في الذبائح بقوله لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ م ولم يوجد في الوجه الثاني ش اي لم يوجد الشرط وهو القربة
فيما اذا كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم م لان النصراني ليس من اهلها ش اي من اهل القربة م وكذا قصد اللحم
ينافيها ش اي ينافي القربة م واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا ش اي
لم يقع الكل قربة ايضا لعدم التجزي م فامتنع الجواز ش اي اذا كان كذلك امتنع جواز الاضحية عن الكل
فان قلت ينبغي ان يجوز لان البدنة لما قامت مقام سبع شياه فلو اشترى سبعة انفس سبع شياه
وذبح احدهم للحم يجوز السنة عن الاضحية كذا هذا قلت البدنة اقيمت مقام سبع شياه بخلاف
القياس بالنص والنص انما اقامها مقام السبع اذا وجدت الاراقة بنية القربة عن الكل ففي غير مورد
النص بقي على اصل القياس م وهذا الذي ذكره استحسان ش اي هذا الذي ذكره محمد استحسان م والقياس
ان لا يجوز وهو رواية ش اي القياس رواية عن ابي يوسف م لانه ش اي لان اذن الورثة م تبرع بالاتلاف
ش لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية عنه تبرع بالاتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن م فلا يجوز
عن غيره ش اي فلا يجوز من الوارث عن الميت م كالاعتاق عن الميت ش حيث لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف
م لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت ش هذا وجه الاستحسان وتقريره ان الورثة لما اذنوا صار ذلك
ايضا قربة بوقوع الكل قربة والقربة قد تقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت والحج عنه فان الورثة يملكون
ان يتقربوا بنحو ذلك عن الميت فحينئذ صار نصيب الميت للقربة كانصباء الباقين م بخلاف الاعتاق
ش هذا جواب عن قوله كالاعتاق عن الميت م وتقريره ان الاعتاق عن الميت انما لم يجز ش لان فيه الزام
الولاء للميت لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت
لعدم الالزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز ش وفي بعض النسخ ولو ذبحها اي لو كان احد
الشركاء صغيرا او ام ولد فضحى عنه ابوه او مولاها جاز م لما بينا انها قربة ش اشار به الى وجه الاستحسان
وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا او لحما فصار الكل كذلك م ولو مات واحد
منهم ش اي من الشركاء م فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا تجزيهم ش وقال الشافعي واحمد يجوز لما ذكر من
عدم اشتراط النية عندهما وعندنا يشترط م فلا يجوز ش لانه لم يقع بعضها قربة م وفيما تقدم ش وهو
المسألة الاولى وجد الاذن من الورثة فكان قربة ش فاذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الاضحية
ش اي قال القدوري وهذا في غير المنذورة اما في المنذورة لا يأكل الناذر سواء كان معسرا او موسرا
وبه قالت الثلاثة وعن احمد في رواية يجوز الاكل في المنذورة ايضا وفي الذخيرة ولا يجوز ان يأكل

الغنى

الغني في المنذورة لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته حتى لو اكل يجب عليه قيمة
ما اكل • وقال في شرح الطحاوي لا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران
ودم التطوع اذا بلغ محله يعني لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله انتهى
ثم الاكل من اضحيته مستحب عند اكثر العلماء وعند الظاهرية واجب • وحكى ذلك عن ابي حفص الوكيل من
اصحاب الشافعي م ويطعم الاغنياء والفقراء لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة • الاول جابر بن عبد الله اخرج حديثه مسلم عن ابي الزبير عنه عن النبي عم
انه نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا • الثاني ابو سعيد الخدري قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحم الاضاحي فوق ثلاث فشكوا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا ورواه الحاكم في المستدرك
فرواه وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه • الثالث عائشة الصديقة رضي الله عنها اخرج حديثها مسلم
ايضا عنها قال يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قال نهيت
ان تاكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا
الرابع سلمة بن الاكوع رضي الله عنه اخرج حديثه البخاري عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا عام الماضي
قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها • الخامس نبيشة الهذلي
رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا كنت نهيتكم عن لحومها
ان تاكلوها فوق ثلث لكي تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام
اكل وشرب وذكر الله عز وجل • السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثوري عن علقمة بن مرثد عن
سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي فوق
ثلثة ايام وانما اردت بذلك ليتسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا م
ومتى جاز اكله وهو غني ش اي ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غني جاز ان يأكل غنيا ش اي ان
يطعم غنيا مثله لا له النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث ش هذا لفظ القدوري
في مختصره ش اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله عليه
السلام فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطف على قوله والادخار لقوله تعالى واطعموا القانع
والمعتر • القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض بغير سؤال
او القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض بالسؤال كذا
في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في
الماضي وفتحها في الغابر • وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال قنع قنوعا اذا سأل
وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وتفسير الزمخشري اعم م فانقسم عليها اثلاثا
ش اي اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام
اثلاثا كل واحد ثلث فان قلت الاشياء الثلاثة مذكورة في الاحاديث التي مضت فلما استدل على كون
الاطعام ثلثا بالاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر
فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الحسان والصحاح كلها
مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثله او ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي
في القديم يجعلها نصفين يأكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله تعالى واطعموا البائس الفقير وقال
في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري وفي غالب
النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازي هذا لفظ القدوري في مختصره ولم ينقل لفظ القدوري كما
هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانها جزء منها ش اي لان الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه
آلة تستعمل في البيت ش اي او يعمل المضحي من الجلد آلة تستعمل في البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها
ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة لان الانتفاع به غير محرم م ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه
في البيت مع بقائه استحسانا ش اي لا بأس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

رضي الله عنه اخرج حديثه مسلم ايضا عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يعار في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد
لا يجوز بيعها باي شي كان لانه عليه السلام نهى ان يعطى اجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع
وعندنا لا باس ببيعه بما ذكرنا وبه قال مالك وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا باس بجلد الاضحية
متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع دون البيع فكل ما كان بمعنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد في نوادر هشام
ولا يشتري به الخل والبزر وله ان يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا له الانتفاع به
فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وذلك في استبدال الشي بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه ينتفع به
مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع باللحم اذ اللحم لا يؤكل مفردا
وانما يؤكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد والعتابي في الكل سواء معناه انه لا يجوز
بيع الكل لانه خرج عن جهات التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب
في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشي اخر ينتفع به كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي
الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب ونحوهما م لان البدل حكم المبدل ش والمبدل هو الجلد والبدل
هو الذي يشترى به فما كان للمبدل من الحكم فهو للبدل كذلك م ولا يشترى به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا
بعد استهلاكه كالخل ش بالخاء المهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن السمسم م والابازير ش وهي التوابل
جمع ابزار وبالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل م اعتبارا بالبيع بالدراهم ش اي
قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز م والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول اي المعنى في شراء ما لا ينتفع
به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تموله بالبيع وجب التصدق
لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه
بالدراهم تصدق به وان باعه بشي اخر ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز
واحترز بقوله في الصحيح عما روي في الاجناس وانما في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غير فيه وفي الجلد له ان يشتري
الغربال والمنخل وينحل منه سكا وفي فتاوى قاضي خان ولو اشترى بجلدها جرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا
لا يجوز ولو اشترى بجلدها لحما للاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد لو اشترى بلحمه ثوبا
فلا باس بلبسه م ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة
قد انتقلت الى بدله ش لان ملك البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال
الكرخي في مختصره وان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس يتصدق به روى هذا احمد القارئ وقوله عم من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا
الحديث رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله بن عباس المصري
عن الاعرج عن ابي هريرة مرفوعا بلفظة سواء وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى
قوله فلا اضحية له محمول على الكمال كما في قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا
يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا يعطي اجر الجزار منها ش
اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبيد بن عمير في اعطائه الجلد ولنا
ما رواه علي رضي الله عنه اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي
ليلى عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلالها وجلودها
وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا انتهى والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان
والخطم بضمتين جمع خطام وهو الزمام اي المقود م وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في خطمه اي انفه
م والنهي عنه ش اي عن اعطاء الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطاء منها للجزار م في معنى البيع ش
حيث قابل العين بالمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع فيل احتجاج
المصنف به على كراهة جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل وهل عنه هذا المعترض
وهو ان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف
اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسالة القدوري وعن احمد ان
كان الجز انفع لها بان كان في زمن الربيع لا يكره م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه

اقيمت

اقيمت القربة بها ش اي بالاضحية م كما في الهدي ش اي كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه
م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به ش بالنصب اي لا ينتفع به اي باللبن وقال الشافعي
واحمد ان كان يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر
بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء قالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما اذا كان زمانا بعيد منها لا يبعد
الوقت بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها الفقير اما في غيرها
لا وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في الذي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى اوالموسر
اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها فاما الموسر اذا اشترى اضحية فلا باس بان يحلبها
او يجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما يثبت في الذمة فاذا كانت عند الذبح
بصفة الجواز فكانه ابتدا شراها على هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فياكله
ويجز صوفها فينتفع به في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز
بلحمها م وقال الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن قال والافضل ان
يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م وان كان لا يحسنه
ش اي الذبح فالافضل ان يستعين بغيره م لئلا تتلف اضحيته م وان استعان بغيره م ينبغي ان يشهدها بنفسه
ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله عم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها
كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله عنه اخرج حديثه
الحاكم في المستدرك من حديث ابي حمزة الثمالي عن سعيد بن جبير عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة رضي الله عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملته
وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي الى قوله من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل
بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة ورواه البيهقي في سننه والطبراني في معجمه
وقال البيهقي في اسناده مقال وقال الذهبي في مختصره لمستدرك ابو حمزة الثمالي ضعيف جدا ورواه
اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن ادم وابو بكر بن عياش عن ثابت عن ابي اسحق عن عمران بن حصين
فذكره واخرجه الكرخي ايضا في مختصره الى عمران نحوه الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اخرج
حديثه الحاكم ايضا من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فاشهديها فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف
من ذنبك فقالت فاطمة يا رسول الله هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة قال بل لنا وللمسلمين
عامة وسكت عنه ورواه الطبراني في مسنده وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا نعلم له طريقا
عن ابي سعيد احسن من هذا الطريق وعمرو بن قيس كان من افاضل الكوفة وعبادهم ممن يكتب حديثه
الثالث علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخرج حديثه ابو القسم الاصبهاني في كتاب الترغيب
والترهيب وابو الفتح بن ابي الفوارس الفقيه الشافعي في كتاب الترغيب عن مسلم بن ابراهيم حدثنا سعيد بن
زيد حدثنا عمرو بن هاشم عن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة الخ قال ابو الفتح وسعيد بن يزيد هو ابو حماد بن زيد اخو
الكرخي في مختصره باسناده الى علي رضي الله عنه عن النبي عم قال يا فاطمة قومي واشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة من كل ذنب اما انه يجاء بها بدمها ولحمها فيوضع في
ميزانك وسبعون ضعفا م قال ويكره ان يذبحها الكتابي ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة
لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش اي الكتابي ليس من اهل القربة وفي بعض النسخ لانه عمل قربة
باضافة العمل الى القربة وقال القدوري في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح اضحيته
فيفعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا
ينبغي ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر وقال
مالك لا يجوز ان يذبحها الا مسلم وهكذا حكي عن احمد لما روي عنه عم انه قال لا يذبح ضحايا كم الا الطاهر
وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش اي لو امر الكتابي اضحيته
جاز لان الكتابي م من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي وبنية المسلم

ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بلا خلاف م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث
امر بذبحها لمن ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لانه فعل ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية
عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح وترك التسمية
عمدا كل منهما اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة
قال وان كانت المسالة من مسائل القدوري م وهذا استحسان ش اي الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش اي
اصل ما ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية
في القياس وهو قول زفر ش وقول الثلاثة م وفي الاستحسان يجوز ش اي عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح
وهو ش اي الاستحسان م قولنا ش اي قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ش وجه القياس انه ذبح شاة
غيره بغير امره م وفي بعض النسخ بغير اذنه ش فيضمن م لانه متعد ش كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب فانه
يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره قياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية
وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش اي الشاة المشتراة م تعينت للذبح لتعينها للاضحية
اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا شد
رجل الشاة وقد اضجعها ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا
فلما تعينت للذبح شرعا صار الذابح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق
بل لا له من دعي قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا بتناوله وكذا النثار في العرس واما شاة
القصاب فانما يجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية
تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى وجب
عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا
واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن يجوز استبدال الخير منها عند ابي حنيفة ومحمد واحمد
وعند مالك في المنذور وغيره وعند الشافعي وابي يوسف وابي الخطاب الحنبلي لا يجوز لانه قد
جعلها لله تعالى فلم يملك ان يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف م ولنا ما روي انه عم ساق مائة
بدنة في حجته وقدم علي رضي الله عنه من اليمن فاشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من الهبة او بيع
م فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح ش اي اذا كان الامر كذلك فصار مالك الاضحية
مستعينا اي طالبا للعون من كل من كان اهلا للذبح من حيث الدلالة كما في القصاب اذا اضجعها وشد
رجلها كما ذكرنا وقوله اذنا يجوز ان يقرا على وزن المصدر وان يقرا على وزن الفاعل وان قرا على وزن
المصدر فالتقدير يكون جاسم الفاعل ايضا فافهم وعلى الوجهين حال كما ذكرنا م لانها تفوت بمضي هذه
الايام وعساه ش اي عسى المالك وعسى هاهنا بمعنى لعل اي لعله م يعجز عن اقامتها لعوارض ش اي لاجل عوارض تعرض
له م فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ش اي صار حكم المسالة في ان الذابح فيها ماذون دلالة كحكم الرجل
الذي ذبح شاة قصاب كان قد اضجعها وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه م فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبح
بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به ش حاصل السؤال ان المستحب هو ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح
او يشهد ان لم يحسن ذبحها وكلاهما فات هاهنا اما الاول فظاهر واما الثاني فانه لو علم به فربما كان لا يرضى به م قلنا
ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لما عينه ش يعني وان كان يفوته امر احد بهما كونه
مضحيا لما عينه للتضحية حتى يكره ان يبدل بها لما ذكرنا م وكونه معجلا به ش اي والاخر كون المالك معجلا للتضحية
فيرتضيه بسبب ذلك م ولعلمائنا من هذا الجنس مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشايخ على خلاف القياس
وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت ش اي هلكت م كل ذلك
ش يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على الدابة م بغير امر المالك يكون ضامنا ش للتعدي
على ما ياتي م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش اي وضع القدر على الكانون
م والحطب تحته ش اي وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة في الدورق بفتح الدال وسكون
الواو وفتح الراء وفي اخره قاف والمراد به هاهنا شيء في صفة صندوق مطاول يعلق فوق الرحى ويوضع
فيه الحنطة لينزل منه الى قطب الرحى للطحن وفي الاصل هو مكيال الشراب قاله في ديوان الادب وقال ابن
دريد واما الدورق الذي يستعمل فعجمي معرب م وربط الدابة ش يعني حول الرحى حتى يديرها م او دفع الجرة

واماالها

واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط ش اي حملها في الطريق م من ظهر الدابة ش فاوقد هو النار فيه فطبخه م هذا
الخ لف ونشر مرتب فان قوله فاوقد يرجع الى المسالة الاولى وهي قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر
على الكانون والحطب تحته فوقد رجل غيره النار في الكانون فطبخ اللحم ش او ساق الدابة فطحنها يرجع الى المسالة الثانية
وهي قوله او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت
فيما بينهما يرجع الى المسالة الثالثة وهي قوله او رفع الجرة واما لها الى نفسه يعني واعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت
بينهما اي بين المالك والمعين او حمل على دابته ما سقط فعطبت يرجع الى المسالة الرابعة وهي قوله وحمل على دابته
ما سقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله اياها مالكها فعطبت الدابة اي هلكت م لا
يكون ضامنا في هذه الصور ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيما لا يكون يرجع الى موقد النار وسائق الدابة
والحامل باعتبار كل واحد فافهم م استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان م لوجود الاذن دلالة ش والثابت
دلالة كالثابت نصا م اذا ثبت هذا ش اي المذكور من الحكم او المذكور من الاصل او المذكور من الاستحسان في
المسائل المذكورة م يقول في مسالة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهذه خلافية فقد
ش اي فيها خلاف بين اصحابنا وزفر فانه خالفهم فيها م ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر
وجه كل منهما عن قريب م فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ش اي اذا كان الامر كذلك فياخذ كل من الرجلين
المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن احد منهما الاخر م لانه وكيله ش فيما فعل
دلالة ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا م فان كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما ذبح كل منهما اضحية الاخر م فليحلل
كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما عن اضحيته وهذا من مسائل النوادر ذكره تفريعا على مسالة
القدوري م لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء ش اي لان كل واحد منهما لو اطعم
صاحبه في ابتداء الامر من اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك
في الانتهاء بان يحلله لان للانتهاء حكم الابتداء م وان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل
كل منهما لصاحبه م فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة م بدل
عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى
يتصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م وهذا لان التضحية لما وقعت
ش عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فضمن
ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه م وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها ش ومن غصب شاة فضحى بها ضمن
قيمتها وجاز عن اضحيته م وقال زفر وابو يوسف في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت في غير ملكه
فصار كاعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب
ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه م وهذا
يكفي للتضحية ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق لانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه
منصوص ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل عما نحن فيه لان الاراقة
ليست من المملوك بشيء لانها ليست بصفة الشاة ليظهر اثر فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت
الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها
ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون عن مالكه عند التضحية
بوجه ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر لو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها
انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وروى ابن رستم عن محمد لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة وفي
اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان اضاحيه
الاضحية ان يا[illegible] هامة بوجه ولا يضمنه قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس

م كتاب الكراهية

ش قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة
مسائل كل واحد لم يخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة لما قلنا من كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرهما
قلت قل كتاب من الكتب السابقة يخلو عن هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة والاولى ان يقال عامة مسائل
الذبائح بالاثار والاخبار كذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والاثار فكذلك ذكرهما متناسبين
ثم عبارات الكتب اختلفت فيها حمر هذا الكتاب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي

وتبعهما المصنف وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري وفي الايضاح والتتمة والتحفة وفتاوى قاضيخان والكرخي
في مختصره وبلفظ الاستحسان في المبسوط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد وانما خصوه بالاستحسان
وان كان القياس ثابتا في مقابلته لما ان المعمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر من
قولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهية اذا لم يرده ولم يرضه قال في الميزان هي ضد المحبة والرضى قال الله تعالى عسى
ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهة
ليست بضد الارادة عندنا فان الله تعالى كاره الكفر والمعاصي بل ليس براض بهما ولا يحبهما وان الكفر
والمعاصي بارادة الله تعالى ومشيته وعند المعتزلة ضد الارادة ايضا كما عرف في اصول الكلام م قال رحمه الله ش
اي قال المصنف م تكلموا في معنى المكروه ش اي تكلمت العلماء في معنى المكروهة فقيل ما كان يكون تركه اولى من تحصيله
وقيل ما يكون الاولى ان لا تفعل م والمروي عن محمد ايضا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق
لفظ الحرام ش الحاصل اختلفوا في مراد محمد من المكروه فقالوا ان كل مكروه حرام كذلك روي عن محمد نصا الا انه اذا
ثبت نصا امكنه القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص في الحل لا باس وبالحرمة م وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط ان ابا يوسف قال
لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد
بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم م وفي الحقايق قال
ابو يوسف الشبهة الى الحرام اقرب ش وهو يشتمل على فصول م منها ش اي من الفصول م فصل في الاكل والشرب
ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره الاتن والبانها ش الاتن بضمتين
جمع اتان وهي الحمار وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمير ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون
الا من الاناث م وقال مالك والاوزاعي وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حلال ش وقد ذكرناه مستقصى في كتاب
الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم عندنا يثبت حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح يطهر لحمه وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير جهة الاكل
اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره
ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة م قال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس
بها للتداوي ش انما قال وتاويل قول ابي يوسف لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك كله قال المص
تاويل قول ابي يوسف انه لا باس به اذا كان للتداوي لا مطلقا كما هو مذهب محمد م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم
في الصلوة ش في كتاب الطهارات في فصل البير م والذبائح ش اي وفي كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا نعيده
ش اي هذه الجملة خوفا من التكرار م واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد
منهما ولا يرد بذلك العبد والابل ثم نقضا على هذا الاصل لبن الفرس على قول ابي حنيفة في رواية هذا
الكتاب حيث جعل شرب لبنه حلالا لما ان المقصود من تحريم لحمه تقليل الة الغزاة ولا يوجد ذلك في اللبن
م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء ش
اي قال القدوري في مختصره م قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده
فيها واخذ ثم صبه على راسه من اليد لا يكره ذلك ذكره في الجامع والذخيرة وفي المحيط وكذا لو رفع الطعام ووضعه
على الخبز واكله فانه يحل لانقطاعه عن انية الفضة م لقوله عليه السلام الذي يشرب من اناء الذهب والفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق
الصديق رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في انية الفضة انما يجرجر في بطنه نار
جهنم وفي لفظ لمسلم من شرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ له الذي ياكل ويشرب في انية الذهب
والفضة ولم يذكر البخاري الاكل ولا ذكر الذهب اخرجه البخاري في الاشربة ومسلم في اول اللباس
واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن يحيى بن محمد الجاري حدثنا زكريا بن ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه
عن عبد الله بن عمر نحوه وزاد في انية الذهب والفضة او فيه شيء من ذلك ويحيى الجاري فيه مقال اخرجاه
في الطهارات وروى البخاري ايضا عن الحكم عن ابن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء فاتاه دهقان
بقدح فضة فرمى به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير

والديباج

والديباج والشرب في انية الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الاخرة وقال الخطابي اصل الجرجرة
هدير الفحل اذا هاج ويقال جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومثله جرجرة الرحى وقال الجوهري الجرجرة صوت
يردده البعير في حنجرته ومعناه يرددها في بطنه وقال صاحب النهاية ونار منصوب على ما هو المحفوظ
من الثقات قلت روى الزمخشري ايضا النصب في فائقه واقتصر عليه وقال اي يرددها فيه من جرجر الفحل
اذا ردد الصوت في حنجرته انتهى ولذلك يجوز الوجهان قال الخطابي وفي اعرابه وجهان احدهما ان يرفع
النار اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الاخر ان ينصب النار اي كانه يجرع في شربه نار جهنم كقوله
تعالى انما ياكلون في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا الحديث ان قوله الذي مبتدأ موصول
وقوله يشرب من اناء الذهب صلته وقوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم خبر المبتدأ وهي جملة وفيها العائد
الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء رفعنا النار او نصبت على بناء الفاعل لكن معناه متعد وفي الرفع لازم
ونار جهنم في النصب مترددة وفي الرفع مترددة واصل هذا الفعل لازم ولكن يتعدى في النصب لانه يكون
بمعنى يجرع وهو من باب التضمين وفيه يصير اللازم متعديا فافهم ولهذا فسر الزمخشري في النصب
بقوله اي يرددها لانه حينئذ يتضمن جرجر معنى ردد وردد متعد والا فاصله لازم لانك تقول جرجر
الرحى اذا سمع منه صوت متردد م واتى اباهريرة رضي الله عنه بشراب بانية فضة فلم يقبله وقال نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا عن ابي هريرة غير صحيح وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضي الله
عنه من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة
ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة اخرجه البخاري في الاشربة والاطعمة واللباس
ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس والنسائي في
الزينة والوليمة م واذا ثبت هذا ش اي عدم الجواز م في الاكل والشرب فكذا في الادهان ونحوه ش اي فكذا
عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي بدواء فيه والاستعاط والايجار والاحتقان م لانه
في معناه ش اي لان الادهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال للمحرم والمحرم الاستعمال باي وجه
كان م ولانه تشبه بزي المشركين ش اي ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب
والفضة تشبه بافعال المشركين لانهم لا يستعملون هذه الاشياء الا في اواني الذهب والفضة ولا
سيما ملوك الروم والعجم م وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق
وفتح الراء وفي اخره فاء وهو المتنعم يقال اترفته اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته النعمة كذا في الديوان ومنه قوله
تعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين الطاغين قال تعالى اذهبتم طيباتكم
في الحيوة الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء م وقال في الجامع الصغير يكره ش حيث
قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب وكان لا يرى باسا
بالاناء المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص
القاطع م ويستوي فيه ش اي في الحكم المذكور م الرجال والنساء لعموم النص حيث لم يخص طايفة منهم م وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال بالرفع ش اي وكذلك لا يجوز الاكتحال م بميل
الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما ش نحو المجمرة والملعقة والمسعط وكذا
الركاب واللجام والثغر والكرسي والسرير ونحوها ش لما ذكرنا اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين
م قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق م وقال الشافعي يكره لانه في منزلة الذهب
والفضة في التفاخر به ش اي بكل واحد من هذه الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي يكره من
ذلك ما كان ثمينا بجنسه كالبلور م وقلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي لانه ش اي لان الشان ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين والمترفين والاصل في الاشياء الاباحة قال
الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز
الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته
م والركوب بالسرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة
ش اي يجتنب موضع الفضة م ومعناه ش اي معنى قول القدوري يتقي موضع الفضة م يتقي موضع الفم ش

عند الشرب من الاناء المفضض م وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ س اي قيل يتقي موضع الفم وموضع اليد ايضا
عند الاخذ وعرفنا ان هذا في موضع النصب على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه وفي السرير
والسرج موضع الجلوس س اي ويتقي في السرير والسرج موضع الجلوس م وقال ابو يوسف يكره ذلك س ويقال
الثلاثة م وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف س يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي
مع ابي حنيفة وروى ابو عاصم العامري انه مع ابي يوسف م وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما س اي بالذهب والفضة يقال باب مضبب اي مشدود بالضباب جمع ضبة وهي حديدة
العريضة التي يضبب بها ومنه ضبب بهما ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها كذا في المغرب وفي الاجناس
الضبة الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة لا
باس بالجلوس على الكرسي المضبب والكرسي المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك
س اي وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف م اذا جعل الضبيب في السيف والمسجد س اي السن وفي
بعض النسخ والمسجد والمراد به المسجد م وحلقة المرآة س والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المراة لا ما يأخذ
المراة بيدها فان ذلك مكروه بالاتفاق او جعل المصحف مذهبا او مفضضا يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف ويقول ابي يوسف قال الشافعي واحمد وفي تحلية المسجد والمصحف بالذهب والفضة له
وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصه انه حرام م وكذا الاختلاف س يعني بين ابي حنيفة
وابي يوسف في اللجام والركاب والثفر س بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي اخره راء وهو الذي يجعل تحت ذنب
الدابة م اذا كان مفضضا س اي كل واحد منهما م وكذا الثوب كتابة بذهب او فضة على هذا س اي على
الخلاف المذكور وهكذا الخلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبضة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ من
السكين موضع الفضة يكره والا فلا خلافا لابي يوسف والثلاثة م وهذا الاختلاف فيما يخلص
س اي يتميز من الانية م فاما التمويه الذي لا يخلص س بالاذابة ولا يتميز م فلا باس به بالاجماع ش
اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا لان فيه خلاف الشافعي والتمويه هو الطلية بماء الذهب او الفضة
وهو مصدر موهت السكين اذا اسقيته ماء م لهما س اي لابي يوسف ومحمد م انه مستعمل جزء من الاناء
مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة س حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي
ايضا م ولابي حنيفة ان ذلك تابع س اي استعمال ذلك الجزء تابع اي لاستعمال قصد الجزء الذي لاقاه
العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم
في الثوب ومسمار الذهب في الفص س فصار كمن شرب من كفه وفي اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسالة
وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره فقالت الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما
تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارايت لو كان في الاصبع
خاتم فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في جامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس
على سرير من ذهب وفضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكره عند محمد كاختلافهم في الجلوس على
الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج
لا يقعد عليها ولا ينام واواني الذهب للتجمل لا يشرب فيها م قال محمد ومن ارسل اجيرا له او خادما فاشترى
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال في الجامع الصغير
وفي بعض النسخ وسع اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات س لاجل الضرورة فان المعاملات
يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد في كل خبر عدل يرجع اليه لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد
فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه س اي غيرها فقال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال اشتريته من مجوسي لم يسعه
الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان غير ذلك م اذا كان ذبيحة
غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله س اي قول الاجير المجوسي في الحل اولى ان يقبل في الحرمة م لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة س قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية
والصبي س اي قال القدوري يعني اذا قال العبد والصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك
او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا جاءت

امة

امة رجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية فاله يسعه ان ياخذها انتهى م واصله ان خبر الواحد
حجة في المعاملات س لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة
في كتابه قال تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى م وقال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة
وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري هذا الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يعمل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يرسلون بها
في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز
لذلك وقد قالوا لو انه يجب ان يعمل في ذلك على غلبة الظن من جواز السامع في صفات المخبر فاذا راى العبد
يبيع شيئا لم يشتر حتى يسال منه فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذا اذا
قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه
محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار
المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات اولى
وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او يشتراه منه فان كان مسلما ثقة
صدق فيما قال وان كان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم
الملك لغير البائع الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير
نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير البائع لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا في من باع شيئا
ولم يجز ذلك لغيره فلا باس بان يشتري منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله
لا يملك مثل ذلك الشيء فاحب الا ان يتنزه منه ولا يتعرض لشرائه لا غيره وانما جاز الشراء لان
اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من الثقات وغير الثقات
من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر متمنه وما اشبه
ذلك فان الظاهر ينفي ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاولى التنزه
لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء م وكذا لا يمكنهم س اي العبد والجارية والصبي م استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الارض س اراد به السفر م والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى
الحرج س وهو مدفوع شرعا م وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه
ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها س اي او باهداء المولى نفسها م لما
قلنا ش اشار به الى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وقيل اشار به الى قوله لان الهدايا تبعث
عادة على ايدي هؤلاء واراد به ان الجامع الصغير لان الهدايا فيها نفس الجارية م قال ويقبل في
المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات س اي قال القدوري وعند الثلاثة لا يقبل الا قول
العدل والمعاملات مثل البيع والشراء والمهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين
بها العبد من العبادات ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له
ان يتوضا به وان كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى ان يتنزه وان توضا به جاز
ومنها رجل تزوج امراة فاخبرهما ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان شهادة الواحد
لا يثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل انه ما يجعل الخبر فيه حجة
اربعة اقسام احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات يجب الواحد العدل
فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل وعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف ان خبر الواحد
فيها حجة وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون حجة والقسم الثاني حقوق العباد الذي فيها الزام
محض ويشترط فيها اهل الملك فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد والعدالة والاهلية بل
وتعيين لفظ الشهادة ومن القسم الاول الشهادة على رؤية هلال رمضان اذا كان بالسماء علة ومن
القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لانه حق العباد لان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع
في ملك النكاح او ملك اليمين لانه ينبني عليه زوال الملك اي ملك المنافع بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل
الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم الاول فان الحل لا ينبني ثمة على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث
حقوق العباد التي ليس فيها الزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك

خبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع
من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون وفيه الزام لانه يلزم العهدة
على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل والمولى يتصرف في
حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
خلافا لهما حتى اذا اخبر واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا
لابي حنيفة م ووجه الفرق ش بين الفصلين احدهما قبول الفاسق في المعاملات والاخر اشتراط العدالة في
الديانات م ان المعاملات كثير وجودها فيما بين اجناس الناس ش بين المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي
والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد فلو شرطنا شرطا زائدا لادى الى الحرج ش والحرج مدفوع
م والشرط الزائد اشتراط العدالة م فيقبل ش اي يجب ان يقبل م قول الواحد فيها ش اي في المعاملات
عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اي فلاجل ذلك لاجل الدفع للحرج فما اعتبار
العدالة فيه حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يعتمدون قول الدلالين والمنادين والسماسرة
ويرجعون الى اقوالهم وان كانت السلعة لغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
ش اي تعدد وقوع المعاملات اراد ان الديانات بالنسبة الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها
ش اي في الديانات م زيادة شرط وهي العدالة ش فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر
لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم م لان قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز ش بخلاف المعاملات م لان الكافر
لا يمكنه المقام في دارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة
ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيأ له المعاملة ش اي لا يتيسر للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله
فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة ش اي يوجد في قبوله ضرورة وضرورة مرفوع لانه اسم كان وهي
تامة فلا يحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور ش اي في الديانات وهو الذي لا يعلم حاله ولم يظهر عدالته
ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة انه يجوز القضاء بقول المستور ه وقال شمس الائمة
الائمة السرخسي في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه بمنزلة العدالة في رواية الاخبار لثبوت
العدالة ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم
على بعض ولهذا اجاز ابو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم
قال ولكن ما ذكر في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا يعتمد رواية
المستور ما لم يتبين عدالته كما لا يعتمد شهادته في القضاء قبل ان تظهر عدالته وفي ظاهر الرواية والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما ش اي في المستور والفاسق م اكبر الراي ش فان كان غالب الراي صدقهما يقبل قولهما
والا فلا مثلا اذا اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الراي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة
اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد
الحر م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق منصوب لانه اسم ان م والقبول لرجحانه ش اي قبول
قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهدية والاذن
م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلني فلان فانه يقبل قوله اذا كان مميزا سواء كان
عدلا او كان غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه م ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء حتى اذا اخبره مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لوجوب العمل بالخبر
في باب الدين م وان كان المخبر بنجاسة الماء ش فاسقا او مستورا م يتحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم
ولا يتوضأ به ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل او كان
اشد للاحتياط لانه اذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا تيمم مع وجود الماء
فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا
معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط
باراقة الماء واما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رايه انه كاذب توضأ به ولم يتيمم لترجح جانب الكذب
بالتحري لان لخبره جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد ترجح جانب الكذب بتحري المخبر له

سلم صح

ط

فان

فان قيل ينبغي ان يتيمم للاحتياط المتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة
قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم بعدما عمل بخبره من نقض فكان خلاف النص ولما بقي
التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم وهو جواب الحكم م فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء
لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت ان لم يترجح احد الوجهين قلت قيل الاصل الطهارة
م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر
الواحد اذا لم يلزم منه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال
الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين كما اذا اخبر امراة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا
من امراة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا
فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري فانه يقبل خبر المرضعة
فقط وفي فتاوي قاضيخان والكافي والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه كشهادة رجل
عدل بالطلاق البائن او الثلاث والحاكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي زوال الملك كذلك ههنا فان
قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل قوله ان قول المجوسي في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وهو
يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد هنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار
الديانات وغيرها تفاصيل ش يعني في كل مسالة منها تفصيل في البيان م وتفريعات للمسائل مثل مسالة
ان الماء نجس ومثل مسالة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسالة رؤية الهلال في رمضان والفطر ومثل مسالة
ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات
في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى ه ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة
مجوسي يكره له اكله وبيعه لانه اخبر بحرمة العين وهو خبر ديني فتم الحجة بخبر العدل وبقي العين مملوكة
متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدن من الخمر وكالمباح
له الطعام اذا نهى عن اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فههنا الاعتبار موجب الحرمة لكن الحل في
هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبت
اخف الامرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن
زوال الملك ه وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين ياكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفه
ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر كما قال بل هو حلال
فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر
الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من
احكام المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي وعن مخالطة خمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا
فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه ياخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول لان خبر الواحد باعتبار حاله
مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم ~~ولا يسعه التناول لان خبر الواحد~~ ولو كان
في القوم رجلان ثقتان ياخذ بقولهما لان خبر الواحد لا يعارض خبرهما وان كان فيهم واحد ثقة يعمل
فيه باكبر رايه فان لم يكن له راي واستوى الحالان عنده فلا باس بان ياكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره
باحد الامرين مملوكان ثقتان ياخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولو اخبره باحد الامرين
عبد ثقة وبالاخر حر ثقة عمل فيه باكبر الراي للمعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكبر الراي وان
اخبره باحد الامرين ثلاثة اعبد ثقات وبالامر الاخر مملوكان ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذلك ان
اخبره باحد الامرين رجل وامراتان وبالاخر رجلان ياخذ بقول رجل وامراتين ه والحاصل
في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء فبعد الاستواء في العدالة
يطلب الترجيح اولا من حيث العدد اذا استوى العدد ان يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة
فاذا استوى يطلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان المخبر باحد الامرين اربعة من الاحرار
وبالامر الاخر حران يوخذ بقول الاربعة ه ومن التفاصيل ما ذكر الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر
المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عند مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك

اذا كان المخبر عبداً او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر
فيه فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ به ولم يلتفت
الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض المدينة
فقال عمرو بن العاص لرجل اخبرنا عن السباع ترد ماءكم هذا فقال عمر رضي الله عنه لا تخبرنا عن شيء وكره
ان يخبره ولو انه عد خبره خبراً والا ما نهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم
يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي وان توضأ به وصلى
اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا تقوم الحجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان
ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة رجل او امرأة فاخبره انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي
ان يتنزه عنها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب اليها ان لا تاخذ منه صداقاً فا
وان تنزه منها ان كان لم يدخل بها وان قاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية
فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين وانها اخته من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فهو افضل
وان لم يفعل فذلك له واسع وانما فارق هذا ما قبله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك
وهذا لا يحل بغير ملك الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه
ان يفعل ذلك ولو قال طأ جاريتي هذه فقد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له
الوطء حتى يتزوج الحرة او يملك الامة • ومنها اشترى رجل طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث
او هبة او صدقة او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان غصبه منه البائع او الواهب
او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام
او شراب في يد رجل اذن له في اكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في
يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه فان اكله او شربه او توضأ به
كان في سعة وان لم يجد وضوءاً غيره وهو في سفر توضأ به ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد عند رجل
ان هذه الجارية التي في يد فلان المقرة له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يديه يجحد ذلك وهو غير
مامون فاحب الي ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا خبر في موضع
المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء ولو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي
في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل فان كانت الجارية لرجل فاخذها
رجل آخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انه قد خرجت من ملكه الى ملك هذا
الذي في يديه بشراء او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هي في يديه اني قد اشتريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك
ويشتريها عنه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها او وطؤها وان كان غير ثقة الا ان
اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يعرض لشيء من ذلك
وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى اخبره
الذي هو في يديه انه لغيره وان وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او اشتراه فان كان مسلما ثقة
صدقه فيما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله
منه وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب له ان يتنزه منه ولا يعرض له بشراء
ولا غيره وان كان ترى وهو لا يعلم انه لغيره او اخبره انه له رجوت ان يكون في سعة من شرائه وقبوله والتنزه
عنه افضل فان كان الذي اتاه به عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتريه ولا يقبله حتى يساله عن ذلك فان ذكر له
ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه
صادق فيما قاله صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها
لم يعرض لشيء منه وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما اخبر انه اذن له في بيعه او ان فلانا
بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه من مولاه وان كان
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من

مولاه

مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في يدي فلان وذلك
كان يدعي انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما امرته بذلك لامر خفته وصدقته الجارية
بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرائها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها
ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها لم ينبغ له ان يعرض لشراء ولا قبول لان خبره متى وقع في موضع
المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم
رجع عن ظلمه فيها فردها الي ودفعها الي فان كان عدلا ثقة مامونا فلا باس بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع
المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك ان كان غير ثقة
واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان
قال قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه او دفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها منه لم ينبغ له ان يشتريها
منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وان هذا بمنزلة قوله اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها
بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عدلا صادقا في قوله واذا قال اشتريتها منه
ونقدته الثمن فجحدني المشتري فاخذتها من منزله بغير امره لم ينبغ له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مامونا جاز الشراء منه ولو قال له رجل آخر ان
فلانا جحد هذا الشراء وزعم انه لم يبع هذا شيئا والذي قال له هذا ايضا ثقة مامون لم ينبغ له ان يعرض
لشيء من ذلك بشرى ولا بغيره وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه كاذب
وهو غير ثقة فلا باس بشرائها منه وقبولها وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق لم يعرض
لشيء من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ولو لم يعمل في هذا الا بما يعاين لضاق الامر على الناس
الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او طعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او شريكه وسع للناس ان يشتروا
منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا
حنيفة يقول في الماذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله م قال ومن دعي الى وليمة ش اي
قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام على الخاص لان الطعام اعم
من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة
وما تطعم النفساء نفسها خرسة والاعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من سفره وكل طعام صنع لدعوة
مادبة ومادبة جميعا والدعوى الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اي هناك
م لعبا او غناء ش بكسر الغين المعجمة وبالمد يكتب بالالف والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب
بالياء ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود واري الغني يدعو الغني الى الملاهي والغناء ش فلا
باس ان يقعد ويأكل م وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة فصبرت ش وفي الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء فلا باس بان
يقعد فيأكل منه وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة الى آخر ما تمني • وهذه من الخواص وذلك لان الطعام
حلال واجابة الدعوة والحرام غير ذلك فلا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها
على ما يجي الآن م وهذا ش اي جواز القعود هناك والاكل فيه م لان اجابة الدعوة سنة ش سواء كانت
وليمة او غيرها وبه قال مالك واحمد في رواية • وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها
مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعي
وعند احمد ومالك جائز غير مستحب واما دعوة يقصد بها مذموم من التطاول واعتناء الحمد والشكر
وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لاسيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده
في قصعة غيره الا ذل له م قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث
اخرجه مسلم بامر منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه من كتاب النكاح
عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من
ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه
البخاري وابو داود والنسائي وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابي هريرة انه كان
يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله

هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وابو داود والنسائي وابن ماجة موقوفا من حديث ابن شهاب
عن الاعرج عن ابي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب
الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخاري وابن ماجه في كتاب النكاح وابو داود في الاطعمة والنسائي في
الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع حديث اخر رواه ابو داود في الاطعمة حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست
ابن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم
يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وابان بن طارق قال ابو زرعة هو شيخ
مجهول وقال ابن عدي لا يعرف الا بهذا الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه وقيل هو درست
ابن حمزة • وقيل بل هما اثنان ضعيفان قاله المنذري لكن رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا
يونس بن محمد حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة
فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله م فلا يتركها ش اي اجابة الدعوة لما اقترنت به من البدعة
من غيرهم ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن بها من البدعة من غيرها المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن
بها هو من غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة والذي في به وغيرهم يرجع الى ما في قوله لما وكلمة من بيانيه م
كصلوة الجنازة واجبة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل النياحة التي في غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب
وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من ... ولاقامة السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد
على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع
النظر عن صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع
الكلمة فانه يجب عليه منعهم لازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اي وان لم يقدر على منعهم بان
كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اي الصبر م اذا لم يكن مقتدى ش لانه لا
يوبه اليه م فان كان ش اي فان كان م مقتدى ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء الظلمة على المجلس م يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي قبحا للدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش على المسلمين ش لان الناس
يقتدون به ويحضرون مجالس اللعب والغناء الفسوق فاذا امتنعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة
عظيمة والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة ابتلي به مرة وصبر ولم يخرج والجواب ان ذلك قبل ان يصير
ابو حنيفة مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فان كان قبل تقدمه فلا يصبر بحجة م ولو كان
ذلك ش اي اللعب والغناء على المائدة لا ينبغي له ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين م لانه اذا كان على المائدة وقعد يكون قاعدا مع القوم الظالمين وكذا اذا كان
على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو ش قال عم الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد
الحضور ش اي هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل • ولو علم قبل الحضور لا يحضر
لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة • لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة م وسواء كان مقتدى او لم ش
وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى لقوله
عم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان يحتشم ويتركون المعصية بسببه يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي اتى
بغتة م من غير علم به لك حين دعي الى الوليمة ش لانه قد لزمه الحضور بعد رؤيته لعدم علمه م ودلت المسئلة
على ان الملاهي كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله اطلق اسم اللعب والغنا بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء
وهو اللعب غنا حرام بالنص لقوله عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته
بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا
م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة عني به خشب الحارس اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان
الضرب بالقضيب والغنى مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يضربون بالقضب كثيرا
وهو ان اهل الحجاز فانهم ياخذون قصبتين طويلتين طول كل واحد قدر ذراع في غلظ الابهام تخين ويضربون
بعضها ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب
بعضها ببعض مع رعاية الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير هذه الصفة وهو انهم
ياخذون اربع قطع خشبات طول كل قدر شبر في غلظ اصبعين وهي مخروطة مصقولة فياخذ المغني

سهم

من الرجال والنساء كل يمسك في يده ويحركهما ويضرب بعضها ببعض باصول ويسمى بالفارسية جهاد باره
والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ دلت المسئلة على ان مجرد الغنى والاستماع اليه معصية لما روى
الصدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود ان صوت
اللهو والغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وروي في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله عنه
انه قال احذروا الغنا احذروا الغنا فانه من قبل ابليس وهو شرك عند الله ولا يغني الا الشيطان وهكذا
قال مشايخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وقال بعضهم اذا كان يغني ليستفيد
نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه وبه اخذ شمس الائمة السرخسي المكروه اذا كان على سبيل اللهو
لحديث انس رضي الله عنه اذا كان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم كان يتغنى في رضيه وكان ذلك لا يفعل
تلهيا ولكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الاسلام جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله تعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله عنه انه كان ينشد الاشعار
المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا باس بانشاد مثل الاشعار ولو كانت في الشعر صفة امراة ان كانت
بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان
وجامعه وجامع المحبوبي وعند الائمة الثلاثة قراءة القران بالالحان حرام وفصل الشافعي رحمه الله في ذلك
فقال ان كانت الالحان لا تغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشايخنا
وانه يبيح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما ياخذ الشاعر على الشعر
والمضحك للناس او يسخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما باحاديث
العجم مثل الرستم واسفنديار وما ياخذه المغنيه والنائحة والكاهنة والواشمه والواشرة والمقامر
والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جلود
الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بالشرط والشافعي جوز اجر الحجام ولكن قال الاولى ان يتنزه
واصحاب جميع المعازف ولا نعلم فيه خلافا وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سالت ابا يوسف
عن الدف اتكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش
والغنا فاني اكرهه ولو بنى الرجل بامراته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران والاصدقاء
ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح
وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو اثم فان كان صائما اجاب ودعى وان كان غير صائم اكل ولا باس
ان يدعو يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقل عن كتاب الكراهية املاء كره
للرجل ان يدع دعوة جاره وقريبه اذا كانت عندهم العيدان والمزامير وقال ابو يوسف اجاب الى ان
لا يجيبهم • وكذلك قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح
~~ودلت المسالة اي وكذا دل قول ابي حنيفة~~ لا يقال ابتليت م فصل في اللبس ش هذا فصل
في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ش اي قال القدوري في مختصره الحرير هو الابريسم المصبوغ
ليسمى الثوب المتخذ منه حريرا وهو جمع التفاريق الحرير ما كان مصمتا م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة ش هذا حديثان فالاول اخرجه الجماعة
عن حذيفة وعن البراء بن عازب فحديث حذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا
ولكم في الاخرة وقد تقدم قريبا وحديث البراء بن عازب امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا
عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير • والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه راى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت
هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير
في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة ثم جاء رسول الله منها حلل فاعطى منها عمر حلة رضي الله عنه فقال عمر يا رسول الله
كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسكها لتلبسها فكساها عمر اخا له
مشركا انتهى وهذا الاخ كان اخا عمر من امه صرح بذلك في كتاب النسائي • قيل ان اسمه عثمن بن حكيم فاما

هذا معطوف على قوله ودلت المسالة
اي وكذا دل قول ابي حنيفة ابتليت صح

ما

وكان اخوه زيد بن الخطاب فانه اسلم قبل عمر رضي الله عنهما ذكره في الجمعة والعيدين **قوله** ولا الديباج اي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم لثوب سداه ولحمته ابريسم وقيل حرير غليظ **قوله** من لا خلاق له اي من لا نصيب له **قوله** في صحافها جمع صحفة وهي القصعة **قوله** حلة سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء الممدودة وبالمد وهي التي يكون فيها خطوط فهذه الاحاديث بعمومها تدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء باحاديث اخر على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا لانه عليه السلام صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث بحرمته انه عليه السلام خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرر بذهب فقال لنا محرمة هذا حبا تحلك فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا **م** وانما حل للنساء بحديث آخر **ش** اي انما حل لبس الحرير للنساء بحديث آخر **م** وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم **ش** اي الحديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا لعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم وروي حل لاناثهم • الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه في اللباس والنسائي في الزينة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن ماجه حل لاناثهم واعلم ان حديث علي هذا له وجهان احدهما من جهة الليث واختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله ابن زرير انه سمع علي بن ابي طالب رضي الله عنه هكذا اخرجه ابو داود والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن ابن زرير هكذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب الوجه الثاني من جهة ابي اسحق عن يزيد عن ابن ابي حبيب عن عبد العزيز بن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد بن اسحق عن يزيد ابن هرون ومن جهته اخرجه النسائي وعبد الرحمن بن سلمان ومن جهته اخرجه ابن ماجه وقال عن ابي علي الاولى بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون • وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه وقال توفي في سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة بن عامر الجهني • اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سلمن ابو سلمن المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه عن اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو بن جرير وعمرو لين الحديث وقد احتمل حديثه وروي عنه وقد روي هذا الكلام عن غير عمر ولا نعلم فيما يروى في ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله ابن عمر والعمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند لم يسمع من ابي موسى شيئا ورواه سويد بن عبد العزيز عن عبد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمرو فاخرجه اسحق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمرو خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير

قال ح

وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم • واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار في مسنده حدثنا ابرهيم بن زياد الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في مسنده حدثنا سعيد بن سلمن حدثنا عباد حدثنا سعيد ابن ابي عروبة اخبرنا ابن زيد بن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمن بن عبد الرحمن حدثتني اسما بنت واثلة عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة بن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن حماد زغبة حدثنا سعيد بن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم انتهى ولما روى الترمذي حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابي ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة بن عامر رضي الله عنهم وبقي منهم تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر بن عبد الله وابو ريحانة وعبد الله بن عمر والبراء بن عازب وام هاني رضي الله عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضي الله عنهما يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة قال ابن الزبير من لم يلبسه في الآخرة لم يدخل الجنة وجوابه ان المراد منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله عم حل لاناثهم **فان قلت** ان المراد المحرم مع المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرام يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله حل لاناثهم مقدما **قلت** في قوله انما يلبسه يحتمل الحديث ان يكون بيانا لقوله حرام على ذكور امتي لان هذا وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث **وقوله** انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكان كالظاهر والنص راجح على الظاهر او نقول الدليل على ان مقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع **فان قلت** وقع التعارض بين قوله عم هذان حرام من الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص **قلت** لما تعارضا وجهل التاريخ جعل كان نهيه ورد امعا اذا جعل مفادنا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما بيناه وله العام في قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا **فان قلت** قوله عم هذان حرامان اشارة الى حرير فمن اين العموم **قلت** المراد الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به بالدلالة • الا ان القليل عفو هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير **م** ومقداره ثلثة اصابع او اربع **ش** اي مقدار العفو ثلثة اصابع او اربع اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضي الله عنه فليس بشبر فيرخص • وقال تاج الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر اربع اصابع على هيئتها كما هي لا اصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة • وقال الكرابيسي هذا اولى • وقال الحلواني في ابو حامد لا نعم وفي تاج الشريعة مضمومة لا منشورة • وقال الاسبيجابي في القلنسوة لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب • وقال صاحب المجتبي وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره • وقال محمد في السير الكبير العلم عفو اي مقدار اربع اصابع كالاعلام **م** والمكفوف بالحرير **ش** الاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف اذا كف جيبه واطرافه كميه بشيء من الديباج لما روي انه عم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع **ش** هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجابية فقال نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع • وقال الدارقطني لم يرفعه عن الشعبي غير قتادة وهو مدلس ولعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر

عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اي اراد النبي صلى الله عليه وسلم
من قوله الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ابي عثمان النهدي
قال اتانا كتاب عمر رضي الله عنه ونحن مع عتبة بن فرقد باذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار
باصبعيه اللتين تليان الابهام قال ابو عثمان فيما علمنا يعني الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجه فيه الا هكذا وهكذا اصبعين
وثلثه واربعة م وعنه عم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر مولى اسماء
ابي بكر قال رايت ابن عمر رضي الله عنهما في السوق وقد اشترى ثوبا شاميا فراى فيه خيطا احمر فرده فاتيت اسماء فذكرت
ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت لي جبة طيالسة كسروانية لها
لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج فقالت كانت هذه عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت فلما قبضت
اخذتها وكان النبي عم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى نستشفي بها ورواه ابو داود ولفظه فاخرجت لي جبة مكفوفة
الجيب والكمين والفرجين بالديباج ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب ولفظه قال اخرجت لي اسماء
رضي الله عنها جبة من طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفود وللجمعة قوله جبة طيالسة اي من طيالسة والدليل عليه
الرواية الاخرى قوله كسروانية نسبة الى كسرى وزيدت فيه النون على غير القياس قوله لبنة
بضم اللام وفي الصحاح اللبنة جربان القميص وفي العباب جربان القميص بالضم والتشديد وهو فارسي
معرب وهو بالفارسية كريبان م قال ولا باس بتوسد والنوم عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري
لا باس بتوسد الحرير وهو ان يتخذه وسادة اي مخدة يقال توسدت الشيء اذا جعلته تحت راسك والنوم عليه
اذا جعلته فراشا نام عليه او يقعد م وقالا يكره ش اي وقال ابو يوسف ومحمد يكره ذلك ويستوي فيه
الرجل والمراة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة وقالت الثلاثة واكثر اهل العلم حرام للرجال دون النساء
م وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف ش وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه لا يكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى وهذا من الخواص م وانما ذكره القدوري
وغيره من المشايخ ش ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه القدوري على ذلك وكذا ذكر ابو عاصم
القاضي وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير م وكذا الاختلاف
في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ش يعني لا باس به عند ابي حنيفة خلافا لهما م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
العمومات اي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لانها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعا م
ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ش اي ولان كل واحد من التوسد والنوم عليه من زينة
الاكاسرة وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو
المتكبر والتشبه بهم حرام لقوله عم من تشبه بقوم فهو منهم م قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
ش هذا الاثر رواه ابن حبان في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت ابا عثمن يقول اتانا كتاب
عمر رضي الله عنه ونحن باذربيجان مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف
واقطعوا السراويلات وعليكم بلباس ابيكم ابراهيم واياكم والتنعم وزي الاعاجم وعليكم بالشمس فانها
حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا نزوا بينهما وان لوا عن الخيل
وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا وضم اصبعيه السبابة والوسطى واخرجه البيهقي
في شعب الايمان عن الحاكم بسنده الى الحارث بن ابي اسامة حدثنا ابو النضر حدثنا شعبة بن سوار واخرجه مسلم
في صحيحه بلفظ واياكم والتنعم وزي اهل الشرك ولبوس الحرير انتهى ولو استدل المصنف لهما بحديث حذيفة
لكان اولى وهو ما اخرجه البخاري عن ابن ابي ليلى عن حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشرب
في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه وهو من مفردات البخاري
ولم يجد الحميدي ذكره وذكره عبد الحق في الجمع بين الصحيحين وهذا اصرح في تحريم الجلوس عليه فاذا كان الجلوس
عليه حراما فالتوسد مثله قوله تمعددوا اي تشبهوا بمعد في التقشف والخشونة قوله اخشوشنوا
من اخشوشن الشيء اذا اشتدت خشونته وهو صيغة المبالغة واخلولقوا من اخلولق الرسم اذا استوى بالارض
م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م انه عم جلس على مرفقة حرير ش هذا الحديث عن النبي عم اصلا ولا ذكره احد
من ارباب النقل لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف والمرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء وحديث جلوسه التي

ذكرناه

ذكرناه حديث صحيح يرد هذا م وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة من حرير
ش هذا اخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة ابن عباس فقال حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين حدثنا
مسعر عن راشد مولى لبني عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير اخبرنا عبد الله بن عطا حدثنا
عمرو بن ابي المقدام عن مؤذن بني وداعة قال دخلت على عبد الله بن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن
جبير رضي الله عنه عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا م ولان القليل
من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال وهو التوسد والافتراش لانه لبس واستعمال
كامل والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش اي الجامع بين القليل من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجا لانه
ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الاخرة منه ليرغب في تحصيل سبب توصله اليه والنموذج
بفتح النون معرب نموده وكذا الانموذج بفتح الهمزة وفي العباب النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وتعبير
الهمزة هو الصواب فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه ايضا في الاصح وقد حل القليل
منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون انموذجا فاذا انقلب مقصودا لم يكن حراما
كالخمر وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة في الجنة قال تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل
من لبسه وهو الافتراش ليكون انموذجا الى ذلك الكثير الكامل واما الفضة فلا يكون اثاثا في الدار الاخرة واثاثها
يكون منها الكراسي ونحوها فلو اطلقنا الصغار عنها مطلقا وعين الشيء لا يصلح انموذجا وفي الحقائق واكثر مشايخنا
اخذوا بقولهما لان ماله المنجر ونقل في الاسلام عن نوادر هشام عن محمد انه قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي القنية
الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة م قال رحمه الله ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ش اي
قال القدوري وقد مر تفسير الحرير والديباج قوله عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد لما روى الشعبي انه عليه السلام
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب م هذا الحديث عن الشعبي واسمه عامر بن شراحيل وهو من التابعين الكبار
الى شعب جبل باليمن وشعبين وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمن ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع
وسبعين سنة ولكن روى ابن عدي في الكامل من حديث بقية عن عيسى بن ابراهيم بن طهمان الهاشمي عن موسى بن
حبيب عن الحكم بن عمير وكان من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال واعله عبد الحق
في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف عندهم متروك وقال ابن القطان في كتابه وبقية لا يحتج به
وعيسى ضعيف وموسى بن حبيب ضعيف ايضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف
اخبرنا القاسم بن مالك المزني عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون في الحرب الحرير م ولان
فيه ضرورة ش اي في لبس الحرير في الحرب م فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح ش اي شدته وقيل المعرة
المساءة والاذى مفعلة من العر والعر الجرب والعرة البعر والسرجين وسلح الطير واهيب في عين العدو لبريقه
ولمعانه ويقولهما قال الماجشون المالكي ورخص ابو القاسم المالكي الاعلام منه في ارض العدو م ويكره عند
ابي حنيفة لانه لا فصل فيما رويناه ش اراد به قوله هذان حرامان على ذكور امتي يعني انه عام ولم يفصل بين
الحرب وغيره والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك م فلا حاجة الى المصير
الى الحرير الخالص والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص ش والضرورة
اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة تكون على الظاهر وبه تندفع معرة
السلاح م والمحظور لا يستباح الا لضرورة ش اي الحرام لا يباح الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا الا
تندفع بالمخلوط كما ذكرنا م وما رواه محمول على المخلوط ش هذا جواب عما رواه من حديث الشعبي وانما
حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي قاله الشراح ولكن الجواب عنه انه غير صحيح ولا ثابت اصلا
ثم يجاب بما ذكروا عن حديث الحكم بن عمير واثر الحسن على تقدير صحتهما ويقول ابي حنيفة قال اكثر اهل العلم
م قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره ش اي قال في الجامع الصغير
والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان في الماء م وقال تاج الشريعة الخز وبر
سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون في الماء وقيل الخز مسدى بالحرير كما قاله المصنف وبهذا الحكم لا خلاف
فيه لاحد من الائمة لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ش فيه اثار منها
ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القراءة خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن قتادة عن
زرارة قال رايت عمران بن الحصين يلبس الخز ومنها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن

عليه عن يحيى بن ابي اسحق قال رايت على انس بن مالك مطرف خز ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر بن عبد الكريم الجزري
قال رايت على انس بن مالك جبة خز وكساء خز وانا اطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي
في شعب الايمان ومنها ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق العيزاري حرب قال رايت الحسين
ابن علي رضي الله عنهما وعليه كساء خز ورواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا يحيى بن عبد
الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن النسائي قال رايت الحسين بن علي رضي الله عنهما وعليه عمامة خز وقد اخرج
شعره من تحت العمامة ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان بن عبد الله بن
صفوان يقول استاذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت ودخل سعد وعليه مطرف خز فقال
له ابن عامر استاذنت علي وتحتي مرافق من حرير فامرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل انت يا ابن عامر وقال
حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما اخرجه عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر العمري اخبرنا
وهب بن كيسان قال رايت سبعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص
وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهم ومنها ما اخرجه البيهقي في
الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يلبس الخز وقال انما يكره
المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو داود الطيالسي عن عمران القطان اخبرني عمار
قال رايت على ابن ابي قتادة مطرف خز ورايت على ابي هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصي ومنها
ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني قال رايت على عبد الله بن ابي اوفى مطرف خز ورواه
ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الحميد بن عبد الرحمن الحماني عن ابي سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابي
اوفى عليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عتبة بن عبد الرحمن به ومنها ما اخرجه
الطبراني حدثنا زكريا بن يحيى الساجي حدثنا زيد بن اخزم حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن يونس عن عمار بن ابي عمار
قال رايت زيد بن ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة رضي الله عنهم يلبسون مطارف الخز ذكره في ترجمة ابي
قتادة واسمه الحارث بن ربعي ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسما قال حدثني جويرية
ابن اسما عن نافع بن عمر رضي الله عنهما كان ربما لبس المطرف الخز ثمنه خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحق بن راهويه
في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى حدثنا الجعيد بن عبد الرحمن قال رايت السائب بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين
سنة وكان جلدا معتدلا وكان عليه كساء خز وجبة خز وقطيفة خز ملتحفا بها ومنها ما اخرجه اسحق ايضا
اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا فطر بن خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز
ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنى اخبرنا احمد بن علي بن سعيد حدثنا يحيى بن سعيد حدثنا محمد بن يزيد
اخبرنا ابو البلخ جارية قال رايت اما رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز
ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت البناني
ان عائذ بن عمرو كان يلبس الخز ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقي
حدثنا ادريس بن ابي المهنا حدثنا روح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابي عبلة قال رايت ابن ام حرام واسمه
عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضي الله عنه ومنها اخرجه فيه ايضا حدثنا موسى بن
موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابي حدثنا بقية عن ابراهيم بن ابي عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم يقال له الا فطس فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات
في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله عنه اخبرنا الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان بن ابي سعيد بن
المعلى حدثني الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضي الله عنه مطرف خز
ثمن مائتي درهم ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن ابيه قال رايت
رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عبد
الحق في احكامه من جهة ابي داود وسكت عنه وتعقبه ابن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل
الذي ادعى الصحبة كلهم لا يعرفون اما سعد والد عبد الله فلا يعرف وروى عنه غير ابنه عبد الله هذا
الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد
الدشتكي مروزي صدوق وله ابن اسمه احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود
وعنه روى هذا الحديث وجاء فيه حديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه عن خصيف عن عكرمة

عن ابنه قال كان لابي بكرة مطرف خز سداه حرير وكان يلبسه ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هرون اخبرنا عيينة بن عبد الرحمن صح

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير
وسدى الثوب فلا باس وخصيف بن عبد الرحمن ضعفه غير واحد **فان قلت** اخرج ابو داود ايضا
في سننه عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني ابو عامر او ابو مالك الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم آخرين قردة وخنازير الى يوم القيمة وذكره
البخاري في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن
ابن يزيد عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به • قيل رواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحيهما المخرجين
على الصحيح بهذا الاسناد **قلت** قال عبد الحق في احكامه وقد روى هذا ابو حصين يستحلون الحر بحاء
مهملة وراء مهملة قال وهو الذي رواه بخاء وزاي قال والاول هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر الحاء وتشديد
الراء واصله الحرح فنقصوا في الواحد واثبتوا في الجمع فقالوا احراح فان كان رواية المهملتين صحيحة فلا
كلام وان كانت غيرها فالجواب انه محمول على ما كان سداه خزا ولحمته خزا فهذا حرام لان الاعتبار للحمته
والذي ذكر في الآثار ما كان سداه حريرا ولحمته خزا على ما قال المصنف والخز سدي بالحرير وهو الذي يباح
لبسه فافهم • ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى • لان
الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا • وقيل في تعليل هذه المسئلة ان
السدى يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر
الثوب ترى وتشاهد وتلاقي البشرة فكان تزينا باللبس هذا نقل عن الامام ابي منصور الماتريدي وهذه
النكتة تقتضي ان السدى اذا كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه والنكتة الاولى تقتضي اباحة العتابي
ونحوه • وقال ابو يوسف اكره ثوبا القز يكون بين الظهارة بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء
والقز الحرير الني • وفي العتابي **ب** القز من الابريسم معرب قال ابن دريد عربي **م** ولا ارى بحشو القز
باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **ش** اراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة **م** قال وما كان
لحمته حريرا وسداه غير حرير **ش** اي قال القدوري في الجامع الصغير قوله **ب** غير حرير مثل القطن ونحوه **م** فلا باس
به في الحرب **ش** اي فلا باس بلبسه في الحرب **م** للضرورة ويكره في غيره **ش** اي في غير الحرب **م** لانعدامها **ش** اي لانعدام
الضرورة **م** والاعتبار للحمة على ما بيناه **ش** اراد به قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة
وفي الذخيرة ذكر هشام عن محمد انه لم ير باللباس المرتفع جدا • وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء خز فقال عليه
السلام ان الله اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وابو حنيفة رضي الله عنه يرتدي برداء
قيمته اربعمائة دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة • قيل لابي حنيفة البس ان عمر رضي
الله عنه كان يلبس قميصا كان عليه كذا وكذا رقعة قال لذلك الحكم وهو انه امير المؤمنين فلو لبس ثيابا
نفيسة واتخذ لنفسه انواعا من الطعام فعماله وحشمه يقتدون به في ذلك وربما لا يكون لهم مباح و
ظلموا فاختار ذلك وكان ابو حنيفة يكره للرجال لبس ثوب المعصفر والمزعفر • وقيل لا باس به • وذكر محمد في السير
الكبير لا باس ان ينقش بيته ويتجمل بالثياب الفاخرة والاواني لا يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بالآزار
وعند الثلاثة بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور الحيوان مكروه وعن بعض
اصحاب الشافعي ان كان لحاجة لا باس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر
ويجوز التجمل بالاواني من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد التفاخر والتكاثر لان فيه اظهار نعم الله
تعالى ولا يكره التكه من حرير وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك واختلف في عصب الجراح بالحرير
وقيل لا يحل استعمال منطقة وفي وسطها ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها قدر اصابع كذا في المجتبى
وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة صح تباح في حق الفقهاء الذين هم
اعلام الهدى دون النساء **م** قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب **ش** اي قال القدوري في مختصره **م** لما
روينا **ش** اشار به الى قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي
في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على البراء خاتما من ذهب فقيل له فقال قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فالبسنيه وقال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي ايضا باسناده
الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة بن عبيد الله خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب

ورأت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص رضي الله عنه قال
وفي يده خاتم من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في انية الذهب والفضة سواء الا ان
التختم بالفضة دليل على جواز التختم بالذهب لغلبته وجه قول العامة ما حدث البخاري في الصحيح مسندا
الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي
باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوها رمى به وقال ثم اتخذ
خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر
ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي ايضا باسناده الى البراء وقال نهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى ايضا باسناده الى عمران بن حصين وابي هريرة قالا نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب والترجيح للمحرم وما رووا كان قبل النهي وقياس التختم بالذهب
على التختم بالفضة فاسد الا ان جواز التختم بالفضة عرف بالنص او يكون نحو درجات يتنفع بالفضة فبقي الذهب
على الحرمة م ولا بالفضة ش اي ولا يجوز للرجال ايضا التحلي بالفضة م لانه في معناه ش اي لان التحلي
بالذهب م الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز للرجال
الى اخره اي الا التختم بالخاتم والتمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي تسمى الحياصة واتخاذ حلية السيف
وقوله من الفضة بيان للثلثة المذكورين اما الخاتم من الفضة فلما رواه الائمة الستة في كتبهم عن ابن
شهاب عن الزهري عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش
فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط
منه في بئر اريس بعد ست سنين من خلافته فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكرنا الان حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من
الفضة فلما روى الواقدي في كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله عن عمر بن الحكم
قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي اغاروا على النهب يوم احد فاخذوا
ما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حين غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم بن ثابت
ابن ابي الافلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا شدها على حقويه من تحت ثيابه
او عباده بن بشر جاء بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخمسه
فان قلت هذا لا يدل على اباحة المنطقة لانه يجوز ان يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عمر من الدباج الذي اهدي له ونظير ما اعطى عليا رضي الله عنه حريرا وامره ان يقطعه خمرا
للفواطم الاربع والخمر جمع خمار وهي ما تغطي المرأة به راسها والفواطم جمع فاطمة وهن ام علي رضي الله عنه
واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء وفاطمة بنت حمزة وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال
والاصل ان يكون قد اعطاه لاستعماله ولئن سلمنا فقول الراوي شدها على حقويه يدل على اباحة استعمالها
وذلك لانه عم رآه هكذا ولم ينكر عليه اذ لو كان حراما لانكره عليه على ان الشيخ ابا الفتح بن سيد الناس
اليعمري ذكر في كتاب عيون الاثر وقال كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم منشور ثلثة حلقها
وابزيمها وطرفها فضة واما حلية السيف من الفضة فلما روى ابو داود والترمذي في الجهاد
والنسائي في الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن انس قال كانت قبيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فضة وفي لفظ للنسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه فضة
وما بين ذلك حلق فضة وقال الترمذي حديث حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس وبعضهم
رواه عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث
همام الذي اشار هو عند النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة وقال النسائي هذا
حديث منكر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي
اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال
كانت قدكم وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم انتهى وقال الدارقطني
في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس قال كان حلية سيف
رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وكذلك رواه عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس ورواه
هشام الدستوائي ونصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن مرسلا انتهى واخرج الترمذي

ايضا

ايضا عن طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي
لانه يقبل المساتير على عادته في ذلك وهو عندي ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بن سعد بصري لا يزيد
فيه على ما في الاسناد من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب بن حجير ابو حجير
كذا وان كان روى عنه اكثر من واحد سئل عنه الرازيان فقالا شيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب
رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان في تضعيفه لهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير
وقد تفرد به فما علمنا في حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد
حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان
له قبيعة من فضة وحلق من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في مختصره اسناده
ضعيف واخرج عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن جعفر بن محمد قال رأيت سيف رسول الله صلى الله عليه
وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني العباسيين واخرج
البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى
بفضة واخرج البيهقي عن المسعودي قال رأيت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته من
فضة فقلت سيف من هذا فقال سيف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه واخرج البيهقي ايضا عن عثمان بن
موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر رضي الله عنه يوم قتل عثمان رضي الله عنه وكان محلى
قلت كم كانت حليته قال اربع مائة قوله من اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها ياء آخر
الحروف وفي اخره سين مهملة وهي بئر مشهورة في المدينة قوله مبشور من بشرت الاديم ابشره
والبشرة اذا ابشرت قشرته وقال ابن السكيت بشر الاديم هو ان يؤخذ باطنه بالشفرة قوله
كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح النون وسكون العين المهملة وفي اخره لام وهو ما يكون
في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعة بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وهو ما على مقبض السيف
من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى النموذج ش اي لاجل التحقيق لمعنى النموذج وقد فسرنا معناه عن قريب م
والفضة اغنت عن الذهب ش لان النقد ورم انه فيه لا يتصار الى الاعلى كما قد بيناه م اذ هما ش اي الذهب
والفضة م من جنس واحد ش جعل كونهما من جنس واحد علة للاستغنا بالفضة عن الذهب والحال انه
قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار من النبي صلى الله عليه وسلم ومن الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرناها
الآن مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه انفا
قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية عام يقتضي
جواز ذلك واخبار الاحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال
مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول فجاز التخصيص بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة
ش اي بلفظه اداة الحصر فيه وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة
وكان لا يرى باسا بالعقيق يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى م وهي من الخواص م وهذا نص ش اي قوله
في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه بكلمة الحصر
الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيد بكسرها وهو الذي تتخذ منه الاواني م ورأى
رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج
ابو داود في كتاب الخاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن
مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من
حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال مالي اجد منك ريح
الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه فقال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث
غريب وعبد الله بن مسلم يكنى ابا طيبة ورواه احمد والبزار وابو يعلى في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه
وذكر احمد فيه زيادة الترمذي دون الباقين م ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك بل هو رجل آخر كما هو في الحديث ومن الناس من اطلق في الحجر الذي

يقال له اليشب ش اي ومن العلماء منهم شمس الائمة السرخسي من جوز استعمال اليشم بالميم عوض الباء قال شمس الائمة
في شرح الجامع الصغير ثم ظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان
مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس
بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه
ش اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وفيه نظر لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق
ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه
ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الاصنام وهو المعول عليه في النهي عن التختم
بالصفر على ما وقعت الاشارة اليه في النبوية البتة وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة منه
وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوتا او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه واسم ابيه
او ما يدل الله كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير
العربية لا باس به وقد صح انه عم نقش على خاتمه ثلاثة اسطر محمد سطر ورسول الله سطر والله سطر وفي التتمة
ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى
قوله عم هذان حرامان وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب هذا
الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود
واخرجه الاربعة ايضا عن هبيرة بن يريم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن الميثرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن
صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه
انه عم نهى عن خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع ونهانا عن خواتيم او عن تختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف
وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب الى قرية بارض مصر تسمى قس والميثرة
ميثرة السرج وفي العباب فهي غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مواثر ومياثر م ولان
الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما
حرام للرجال الا ما استثني منه للخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة
ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال الفضة في الخاتم لضرورة الختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج
وقد اندفعت ش اي الضرورة بالادنى وهو الفضة ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم
وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا م والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس وفي
الدراية وحلقة البطم والحديد والنحاس في المنطقة لا يكره ويجعل الفص الى باطن كفه لا الى ظاهره
لما روى مسلم من حديث الزهري عن انس قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه
فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه م بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة
التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء لبس لا للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه الى ظاهر
الكف ولم يذكر هل يتختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى
ولا يلبسه في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ذلك روي في السنن باسناده الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يتختم في يمينه وروي ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في اليسار
وكان فصه في باطن كفه وروى صاحب السنن باسناده الى محمد بن اسحق قال رايت على الصلت بن
عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا فقال رايت ابن عباس يلبس
خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها قال ولا يخال ابن عباس الا وقد كان يذكر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يلبس خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي

ليس

ليس بسنة لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي ذلك انتهى كلامه قلت الحق ان اليسار افضل
لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كاني انظر الى وبيص خاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم واومى بيساره
وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه عليه السلام تختم في اليمين ولكن استقر الامر
على اليسار وروى البيهقي في سننه من حديث سليمن بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تختم بخاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره
وما قال النعمان بن بشير اتخذ في اليمين ولا يزده على مثقال كان في ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل
البغي لغصة الحكمين م وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم
الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة
الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم
لغير السلطان والقاضي لما روي عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم
الا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث وروي ان كثيرا من الصحابة
م قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص ش اي في ثقبه اي قال في الجامع الصغير والحجر بضم الجيم
وسكون الحاء المهملة وقد فسره بالثقب وهو بالفارسية سوارخ والمراد المقعر وقال تاج الشريعة
اي لا باس بان يسمر الفص بمسمار الذهب ليحفظ به والمسمار في الاصل الوتد من الحديد يقال سمر الباب او
نقبه بالمسمار م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذ من الذهب
على خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم م كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له
ش فان العلم في الثوب تابع للثوب وقوله فلا يعد لابسا له يجوز ان يرجع الى مسمار الذهب ويجوز
ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال رحمه الله ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد
بالفضة ش اي قال في الجامع الصغير اراد الاسنان المتقلقلة م وهذا عند ابي حنيفة ش اي المذكور
هو قول ابي حنيفة م وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قوله كل منهما ش اي مثل قول
كل واحد مثل ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام البزدوي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار
اليه في الجامع وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه وذكر في الامالي
عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب باسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب
الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة
لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس هذا الشبه المسمار في الفص
ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان يعيدها ويشد بفضة او ذهب
ويقول هي كسن ميتة ياخذها فيشدها مكانها ولكن ياخذ سن شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه
ابو يوسف فقال لا باس بان يشد ثنيته في موضعها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما
فصل في الم يحضرني في ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة
لا باس ان يشدها بالفضة ما لم تقع فان وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم تقع
فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف وقال لا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيدها ذكية
انتهى ونقل في الاجناس في كتاب الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن فخيطت فالثابت ترك الحالها
ولا تقلع م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
في الخاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة
ابن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب هكذا رواه ابو داود عن موسى بن اسمعيل عن ابي الاشهب به ورواه ايضا
عن اسمعيل بن علية عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة نحوه وزاد قال يزيد فقلت
لابي الاشهب ادرك عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم وزاد الترمذي عن علي بن هاشم بن البريد
عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصيب انفي فذكره وعن محمد بن يزيد الواسطي عن ابي
الاشهب نحوه وقال حديث حسن وانما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه ابو الاشهب

ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن ابي الوليد الطيالسي حدثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة
ان جده عرفجة ورواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر بن حيان به وقال ابن القطان في كتابه
وهذا حديث لا يصح فانه من رواية ابي الاشهب واختلف عنه فالاكثر يقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن
عرفجة وابن علية يقول عنه عن عبد الرحمن بن نافع عن ابيه عن عرفجة قال فعلى طريقة المحدثين ينبغي ان
يكون رواية الاكثرين منقطعة فانها معنعنة وقد زاد فيها ابن علية واحدا قلت حسن الترمذي
الحديث وصححه ابن حبان وكفى بهما حجة على انه قد روي في هذا الباب احاديث واخبار عن ذلك منها
ما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا موسى بن زكريا حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا ابو الربيع السمان
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمرو ان اباه سقطت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها
بذهب وقال لم يروه عن هشام بن عروة الا ابو الربيع السمان ومنها ما اخرجه ابن قانع في معجم الصحابة
حدثنا موسى بن الفضل بن جابر حدثنا اسمعيل بن زكريا حدثنا عاصم بن عمار عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول قال اندقت ثنيتي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ ثنية
من ذهب وفي الاختيار ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا زيد بن هرون حدثنا ابراهيم بن المنذر
الحزامي حدثنا محمد بن سعد عن ابيه قال رايت انس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم
قد شدوا اسنانه بذهب ومنها ما روي في مسند احمد عن واقد بن عبد الله التميمي عمن راى عثمان
ابن عفان رضي الله عنه انه قال ضبب اسنانه بذهب وليس من رواية احمد ومنها ما رواه النسائي
في كتاب الكنى حدثنا المعلى حدثنا ابراهيم بن عبد الرحمن ابو سهل مولى موسى بن طلحة قال رايت موسى بن طلحة
ابن عبيد الله قد شد اسنانه بذهب ومنها ما رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الملك بن مروان
اخبرنا حجاج بن محمد عن ابن جريج ان ابن شهاب الزهري سئل عن شد الاسنان بالذهب فقال لا باس به
قد شد عبد الملك بن مروان اسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام
وهو اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب وقال الجوهري الكلاب اسم
ماء كانت عنده وقعة وللعرب فيها اشعار كثيرة منها قول امرئ القيس ابن حجر الكندي

وقد طوفت في الآفاق حتى ۞ رضيت من الغنيمة بالاياب
واعلم انني عما قليل سانشب ۞ في شباطن ونائب
كما لاقى ابي حجر وجدي ۞ ولا انسى قتيلا بالكلاب

الاياب الرجوع قوله سانشب اي سانعلق وشبا بفتح الشين المهملة والباء الموحدة وهو حد كل شيء

شيوخ منهم عدس بن سعد ۞ وسفيان الذي ورد الكلابا
وقال الفرزدق
ابني كليب ان عمي اللذا ۞ قتلا الملوك وفككا الاغلالا
وقال الاخطل
واخوهما السفاح ظما خيله ۞ حتى وردن جبى الكلاب نهالا
يخرجن من ثغر الكلاب عليهم ۞ خبب السباع بنادر الاوشالا

قال في ديوانه اجاب عميه ابو حنش قال شرحبيل بن الحارث
ابن عمرو آكل المرار ويوم الكلاب الاول والآخر وكسر من الصد وكسرى السفاح هو سلمة بن خالد بن كعب
ابن زهير سمي به لانه لما دنى من الكلاب عمد الى مزاد اصحابه فشققها وسفح ماءها وقال للاماء لكم الا ماء
القوم فقاتلوا او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو ما وقع من جميه اداء
والنهال العطاش والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة وهو الماء في الجبل يتحدر انحدارا ضعيفا
م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله عم حرامان على ذكور امتي وهذا عام متفق
على قوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله عم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضي الله عنه
بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى
م فبقي الذهب على التحريم ش لاندفاع الضرورة بدونه م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه
حيث انتن ش يعني لما كانت الاباحة للضرورة والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة دونه اي دون الذهب
لانه انتن فلذلك امر بالذهب ومسالة الانف على الاتفاق اذا انتن واختلف في ذلك ولعله التصق الاسنان
فحال عن هذا العذر وقال تاج الشريعة يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من السنن ولو كان
كذلك فابو حنيفة يجوز ذلك ايضا هكذا اشار اليه محمد في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري في مختصره عن الشافعي يجوز تحلية الصبيان وعن بعض الصحابة

لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يختضب رجله ويديه بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي فتاوى العتابي
وفي الدراية وعند الثلاثة لا باس بتحلية الصبي لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس
كالخمر وشربها حرام سقيها ش هذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة
دون ما لا يجوز لبسه الف ذلك الا يرى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة ليألفوا ذلك
كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب ليألفوا ذلك م قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق وهذه من الخواص
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء لحدثه بدعة ويجب
ان يكره لانها لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لاحد من الصحابة والتابعين فعل ذلك وانما كانوا يمسحون
باطراف اردينهم وقد قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم في الرجل يتوضا فيمسح
وجهه بالثوب قال لا باس به قال ارايت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة اكان يقوم حتى يجف قال
محمد وبه نأخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة لانه نوع تجبر وتكبر لانه تشبه العجم فيكره وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول انما يكره ذلك اذا كان
شيئا نفيسا لان في ذلك تجبرا وكبرا واما اذا لم تكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا
التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا يكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الذي يتوضا منه م او يمخط
بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره ش اي حمل الخرقة للعرق واستعمال المنديل عقيب الوضوء
اذا كان عن ضرورة للتنشيف لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال قاضي
خان والمحبوبي وذلك لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء وكيف وقد روى
الترمذي في جامعه حدثنا سفين بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب عن زيد بن حباب عن ابي معاذ عن
الزهري عن عروة عن عائشة قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء
ثم قال وحديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب ثم قال ابو عيسى
وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء
وقد كرهه انما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري وقال
الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء لان الوضوء يوزن وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع
في الجلوس فان كان يفعله تجبرا وتكبرا فيكره وان يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود
مسندا الى جابر بن سمرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع
في مجلسه حتى يطلع الشمس وكذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان لضرورة فلا م ولا باس بان
يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذا من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة استحسن
وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التاكيد
في عادة المسلمين لكون ذلك اقرب الى الذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن
به باس م وتسمى ذلك الرتم والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكر الرتم
بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي آخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك يسمى
رتيمة بالياء آخر الحروف بعد التاء ويجمع على رتائم يقال ارتمت الرجل ارتاما اذا عقد في
اصبعه خيطا يستذكر به حاجته قال ابو عبيد في غريب المصنف وقال ابن دريد في الجمهرة
والرتيمة شيء كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد السفر عمد الى شجرتين متقاربتين
فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم انه لم يخن في اهله وان
كانا منحلين ظن باهله ظن سوء يقال ارتمت وترتمت اذا فعلت ذلك م وكان ذلك من عادة العرب
ش اي ربط الخيط على الاصبع للتذكر كان من عادة العرب م قال قائلهم ش اي قائل العرب قال الاكمل
قائل شعر الكتاب ابن السكيت وليس كذلك بل قائله من العرب وانما استشهد به ابن السكيت م لا ينفعك
اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ش استدل ابو عبيد بهذا البيت على ان الرتم والرتيمة
هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكر كما قد ذكرناه الآن وقال ابن السكيت الرتم شجرة ثم انشد
هذا البيت ثم قال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع

من شعره واصابه على تلك الحالة فقال لم تحي امراتي وان وجدت قد احل في لحاك نحي امراتي ومعنى البيت هل نفعك
ان همت امراتك ان تخونك وصنعتك بها وانا منك من حفظها وتعقاد ذلك الشجر قوله ان همت بهم اي
بشيء تريبك يعني انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو يوسف محمد بن
الحسن بن عبد الله السيرافي في شرح الاصلاح قوله وتعقاد الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد
على وزن التفعال كالتلعاب والتهدار وهو مضاف الى الرتم والرتم مجر وربما لاضافته ثم البيت المذكور
يروى عن الثقات هل ينفعك بلفظ هل الاستفهامية وهو الصواب لان الاصل في نون التاكيد ان
لا يدخل النفي وان الفقهاء يروونه بحرف النفي كما في رواية المصنف كذلك كذا لبعضهم بالغ الانكار فيه
قلت لا مجال للانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول النمر بن تولب
فلا الجارة الدنيا لها تلحينها فهذا نون التوكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان همت بنا التانيث
في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بنا الخطاب المذكور وحذف احدى الميمين من همت على لغة
من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست واحست في احسست قال الشاعر
احسن به فهو اليه سوسن **م** اي احسن به **م** وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه
ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكر ولم يثبت ان النبي عم امر بذلك ولكن روي فيه احاديث
كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها ورواه ابن
عدي في الكامل والعقيلي في كتاب الضعفاء وابن حبان ايضا واسند ابن عدي عن ابن معين والبخاري والنسائي في
سالم انه متروك واسند العقيلي عن البخاري فقط وقال ابن حبان كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل
كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي في علله الكبرى سالت البخاري عن هذا الحديث فقال سالم بن
عبد الاعلى ويقال سالم بن غيلان منكر الحديث وقال ابن ابي حاتم في علله سالت ابي عن هذا الحديث قال
حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه ومنها ما رواه الطبراني في معجمه الوسط عن بشر بن
ابراهيم الانصاري حدثنا الاوزاعي عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي في الكامل واعله ببشر هذا وقال انه عندي
ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني في معجمه عن غياث بن ابراهيم الكوفي حدثنا عبد الرحمن
ابن الحارث بن عياش بن ابي ربيعة عن سعيد المقبري عن رافع بن خديج قال رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكر به وذكر ابن الجوزي في
الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي
في بشر ونقل في الثالث عن السعدي وابن حبان في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري
انه متروك الحديث **قال قلت** اخرج ابن عدي في الكامل عن بشر بن حسين الاصبهاني عن الزبير
ابن عدي عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا
ليذكر فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات **قلت** هذا ايضا هو حديث ضعيف
لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين فاذن لم يثبت الدليل فيه الا ما ذكره بقوله **م** ولانه ليس بعبث لما فيه
من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **ش** والعقل اذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا يمنع وقد جرت
بذلك عادة الناس من غير نكير

فصل في الوطء والنظر والمس والقبلة م

هذا فصل في بيان احكام الوطء واحكام النظر والمس والقبلة وقدم فصل الاكل لكثرته ثم فصل اللبس
وقدم على هذا الفصل لكثرة الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل **م** قال رحمه الله ولا يجوز ان
ينظر الرجل الى الاجنبية **ش** اي قال القدوري في مختصره اي الى المراة الاجنبية وبه قال مالك
والشافعي والاصل فيه قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى
لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها ومواضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص
والدرسيات والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع
الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع لانها موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال

وذكر

وذكر الزينة واراد مواضعها من قبيل ذكر الحال واراد المحل للمبالغة في الستر **م** الا الى وجهها وكفيها
استثناء من قوله لا يجوز والمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها **ش** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
م اي لا يظهرن **ش** اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن بدليل ما قدمنا الان **م** الا ما ظهر منها **ش** استثناء
من قوله ولا يبدين اي الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة
والبرقع والخفاف ولا يحل النظر للاجانب الا الى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول
ابن مسعود رضي الله عنه وقد روى الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال
وما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الدرع روى الطحاوي باسناده الى منصور عن ابراهيم
قال هو ما فوق الدرع وقالت عائشة رضي الله عنها المراد منه احدى عينيها لانها مضطرة الى كشف عين واحدة
للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح لها الابداء ولا لغيرها النظر الى عين واحدة للمشي اختار العلماء قول
علي وابن عباس رضي الله عنهم فلذلك اختاره المصنف **م** قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم
ش اخرج الطبري رواية ابن عباس في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب حدثنا مروان بن معاوية حدثنا
مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الكحل
والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون اخبرنا مسلم الملائي به عن عكرمة وابي صالح وسعيد
ابن جبير قولهم واما الذي رواه عن علي رضي الله عنه فغريب والمراد موضعهما **ش** اي موضع الكحل والخاتم
كما قلنا من قبيل ذكر الحال واراد المحل **م** وهو الوجه والكف **ش** اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم
الكف **م** كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها **ش** اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
مواضع زينتهن كما ذكرناه **م** ولان في ابداء الكف **ش** اي في اظهارها وهذا دليل معقول **م** والوجه ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء **ش** اي من حيث الاخذ ومن حيث الاعطاء **م** وغير ذلك
ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند العرض لمن يريد نكاحها وعند الحاكم ومثل كشف الكف
عند الخبز ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى واحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده
الى عائشة رضي الله عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب
رقاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء ان المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها
الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه واخرجه البيهقي ايضا في سننه **م** وهذا تنصيص على انه لا يباح
النظر الى قدميها **ش** اراد به ان ما روي عن علي وابن عباس تنصيص على عدم اباحة النظر الى قدمي
الاجنبية **م** وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة **ش** هذه رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة لان
القدم موضع الزينة الظاهرة **م** وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها
عادة **ش** خصوصا اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته **م** قال رحمه
الله فان كان لا يامن من الشهوة لا ينظر الى وجهها **ش** اي قال القدوري الحاصل ان الذي ذكر من جواز النظر
الى وجه الاجنبية وكفيها اذا امن من الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا
لم يامن من الشهوة لم يحل النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم
عن ابن عباس قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان
الله كتب على ابن ادم حظه من الزنى ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان المنطق والنفس
تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه من الزنى مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان
زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل زناها الخطا والقلب يهوى
ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه **م** الا للحاجة **ش** كالشهادة وحكم الحاكم والتزوج فحينئذ
الاستثناء يباح النظر الى وجهها وان خاف الشهوة وقال الحاكم في كافيه وينظر الى الوجه والكف
منها مما امن الشهوة فاذا اشتهى لم ينظر الا ان يكون دعي على شهادة عليها او اراد تزوجها او كان
حاكما فينظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع **م** لقوله
عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة **ش** هذا الحديث
اخرجه شمس الائمة الحلواني في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الحديث قوم هم له كارهون

صب في اذنه الآنك يوم القيمة اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني عن عكرمة عن
ابن عباس مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف ان يعقد بين شعيرتين ولن يفعل ومن استمع الى حديث قوم وهم له كارهون
او يفرون منه صب في اذنيه الآنك يوم القيمة ومن صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ
قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس وكأنه جمع محسن والآنك بفتح الهمزة وضم النون وفي
آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك
وفيه نظر م فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اي لا يحل الا احترازا عن الوقوع في المحرم
م وهو قوله لا بأس يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اي قال القدوري فان كان لا يأمن الشهوة
يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك في الشهوة م كما اذا علم ش اي كما اذا تيقن وجود الشهوة م
او كان اكبر رأيه ذلك ش اي وجود الشهوة م ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة م
لقيام المحرم ش وهو النص على ما يأتي م وانعدام الضرورة والبلوى ش في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر
الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسهما فبقي على اصل القياس م بخلاف النظر لان فيه بلوى
ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا ش والمحرم بكسر الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله لقيام المحرم م وهو قوله عم
من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة ش هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا ذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اي هذا الذي ذكرنا من حرمة مس
وجه الاجنبية وكفيها اذا كانت شابة يشتهيها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكر
في الكتاب من مس كف امرأة الحديث قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا اشتهت العين من دونها
وان نبا الخاطر من لقائها فلا اثم قال وانما اباح للرجل المس هنا اذا كانت عجوزا ولم يشترط ما فوق الاذا
من الرجل فقال ان كانت المرأة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس بالمصافحة حينئذ فصار
في المسألة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشته احدهما وفي رواية اشترط ان يكون كل واحد منهما
لا يشتهى وجه الاولى ان العجوز الحقت بالصغيرة وتجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى
وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين اذا كان صغيرا لا يؤدي المصافحة اذا كان صغيرا لا يؤدي المصافحة
الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشتهاه واما في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء اما اذا
كانا كبيرين فالشاب وان لم يشته بمس العجوز فهي تشتهي بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فيؤدي الى الاشتهاء
وهو حرام فيما يؤدي اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض اسنادي طيب الله ثراه
ابياتا يليق انشادها في هذا الموضع فاوردتها تذكرة طيب الله مراقد الماضين ∴ وهي

عجوز تشتهى ان تكون فتية • وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر •
تروح الى العطار تبغي شبابها • وهل يصلح العطار ما افسد الدهر •
وما غرني الا خضاب بكفها • وكحل بعينيها واثوابها الصفر •
بنيت بها قبل المحاق بليلة • فصار محاقا كله ذلك الشهر ∴

قلت هذا الذي ذكره
تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل
الذي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما الذي روي عن ابي بكر وعمر رضي
الله عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضي الله عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاضنة
النبي صلى الله عليه وسلم رواه البيهقي وغيره م وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما استأجر عجوزا
لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال
مرضه اي قام عليه في مرضه قوله تفلي من فلى رأسه تفلي فليا اذا اخذ القمل منه وفلى يفلو افتعال
وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت معايبه والمناسب هنا ان يكون قوله وتفلي رأسه من المعنى الثاني
على معنى انها كانت تدبر شعر ابن الزبير وتصلحه وتدهنه وتسرحه لان هذا هو المناسب لحاله لانه
كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز فمن كانت هذه صفته لا يقمل رأسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يأمن
على نفسه وعليها ش اي وكذا لا بأس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يأمن على نفسه وعلى نفس المرأة
لان الشيخ الكبير لم يبق له اربة كالصغير قال تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال هو

الرجل

الرجل يتبع القوم وهو مغفل في قوله لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن وروي عن الشعبي انه قال هو الذي ليس له
ارب اي حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ارب في النساء م لما قلنا ش اراد به قوله لانعدام
خوف الفتنة م وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى
يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة لم تزل بترك
ستر عورتها ان لم تبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط فان قلت ما حكم الامرد قلت
روى البيهقي عن بقية عن الوضين عن بعض المشيخة قال كان يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل
الوجه وقد روى هذا عن بقية الوازع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا والمشهور بقية
عن الوضين وقد روى ابو حفص الطحان في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي هريرة مرفوعا
قال البيهقي وفتنة الامرد ظاهرة لا تحتاج الى خبر وقد افتى الشيخ محيي الدين النووي بمنع النظر اليه سواء
كان لشهوة او لغير شهوة وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان لشهوة لا يباح وان كان لغير شهوة فلا بأس به
قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتى بقول الشيخ محيي الدين لظهور الفسق واشاعته بين الناس وذكر
في فتاوى الامام ناصر الدين الحسني الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان
صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف يعني لا يحل النظر اليه عن شهوة
فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لم يؤمر بالنقاب م قال ش اي القدوري م ويجوز
للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي
للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم
عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا كله ظاهر وهذا كما يجوز للشهود
النظر الى العورة عند الزنا ليتحملوا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرموا صبيان المسلمين واسراهم اذا تترس
بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين • واما النظر لتحمل الشهادة اذا
اشتهى قيل يباح ش ولكن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح •
لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين
لادائها م ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عم فيه
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن سليمن
عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب
للمغيرة بن شعبة وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اي انظرها هكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية
الزمخشري في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والضمير في فانه يرجع الى الابصار الذي
دل عليه قوله ابصرها كما في قوله اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب قوله ان يؤدم اصله
ان يؤادم فحذفت الالف وحذفها مع ان كثير والمعنى ان الابصار احرى اي اولى بالمؤادمة بينكما اي بالموافقة
من ادم الطعام اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فلذلك اولنا يؤدم
بالمؤادمة ويجوز ان يكون الضمير في فانه للشأن وعلى التقدير يكون الضمير اسم ان وقوله احرى
ان يؤدم خبرها فيكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق لو بمعنى ليت فلذلك دخلت الفا
في جوابها كانه قيل ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله اعلم ولما اخرج الترمذي هذا
الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة
فاخرجه مسلم عن ابي هريرة قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا • واما حديث جابر رضي الله عنه فاخرجه ابو داود من طريق
ابن اسحق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطبت جارية فكنت اتخبأ
لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها • قال ابن القطان هذا الحديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله
وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله الانصاري الاشهلي الذي يروي عنه
يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد وغيرهم من المدنيين وروى مالك عن يحيى بن سعيد عنه

وهو مدني ثقة قال ابو زرعة • واما واقد بن عبد الرحمن فلا اعرفه • واما حديث انس فاخرجه ابن حبان في
صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واحمد والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد
والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدار قطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق اخبرنا معمر عن
ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما • واما حديث محمد بن سلمة فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حازم
عن محمد بن سليمن عن ابي حثمة عن عمه محمد بن مسلمة قال خطبت امراة فجعلت اتخبى لها حتى نظرت اليها في نخل لها فقيل له اتفعل
هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا القى الله في قلب امرء منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها • واخرج الحاكم من حديث ابراهيم
ابن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمن بن ابي حثمة قال كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت ابنة
الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث الخ وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب
وقال الذهبي في مختصره ابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث سهل بن ابي حثمة عن عمه
عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمن بن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امراة ببصره على اجار يقال
لها نبيتة بنت الضحاك اخت ابي جبيرة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه
واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن محمد بن سليمن الخ ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو داود الطيالسي
في مسانيدهم وابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسمى المراة في مسند احمد نبيتة بنت الضحاك وسماها
عند ابن ابي شيبة نبيتة كما سماها في البيهقي وفي نسخة اخرى بثينة • واما حديث ابي حميد فاخرجه
الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سعيد بن سليمن حدثنا زهير بن معاوية حدثنا
عبد الله بن عيسى عن محمد بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة
ورواه اسحق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري م ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز
للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها ش اي من المراة م للضرورة ش لان الضرورة تاثير في اباحة
المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم المراة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره
ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة اراد ان يكون بقدر الضرورة
ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها • وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة
الى الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر جاء النظر والاعذار منها حالة الولادة
ولا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل الى موضع الاختتان
منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصاب امراة قرحة في موضع
لا يحل للرجل ان ينظر اليها علمت المراة دواءها لتداويها ان لم تعلم اولم تجد امراة وخافوا عليها
ان تهلك او تصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا تحتمله ولم يكن للعلاج به من الرجل يباح للرجل ان ينظره
لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسوى فيها ذات المحرم وغيرها
ومنها امراة العنين اذا ادعت بعد سنة لم يصل اليها وابا بكر فالقاضي يريها النساء • ومنها
رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البايع او يمينه على انه
باعها وسلمها وهي بكر ينظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف
البايع على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم يرد عليه • وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكا
في قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يجعل زوال
البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان يرى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجه
الخصومة ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في الاراءة فائدة م وصار كنظر الخافضة والختان
اليه ش يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة
فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة موكدة من شعار الاسلام لا يجوز

وكونها

وكونها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا ينظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع بظر المراة
كالختان في حق الرجل وهو قطع جلدة الحشفة يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى
موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات
والاخلاط الردية واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي
يجوز الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا الاحتقان للهزال الفاحش لانه اخو الدق م
على ما روى عن ابي يوسف ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال
التلف والافلا وفي الصحيح مما روي عن انه نوع مرض يكون اخر الدق والسل • وقال الحلواني فلو كان في الحقنة
لا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل الانه لا باس ان يتولى صاحب
الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره كما اذا كان به اذى جرحا او قرحا قال ابو الليث
هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة م ولانه امارة المرض ش اي
لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته
الى ركبته ش اي قال القدوري • وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته
وركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى • وقال ابو القاسم بن الجلاب المالكي في كتاب
التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان ينظر من سرته وركبته • وقال في وجيز الشافعية
وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش روى الدارقطني
في سننه عن يوسف بن يعقوب بن بهلول حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير
عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم من السرة الى الركبة عورة
وسعيد بن راشد ضعيف م ويروي ما دون سرته حتى يجاوز ركبته ش ومن الرواية ان صحت
يدل على ان كلمة الى في الرواية السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور ثبت
ان السرة ليست من العورة لان في كل واحد من الروايتين تكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون
السرة خارجة عن العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش وهو سعيد بن معاذ المروزي من كبار اصحابنا
وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة م والشافعي ش بالرفع
عطف على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة
غير مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط
لان المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيكون يجوز ان يكون مذهبهما
واحدا والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي عنده ذلك وهو ان السرة
محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة ليست بعورة واستدل
بما روي انس رضي الله عنه ما ابدى ركبته بين يدي جليس قط انما قصد هذا ذكر الشمائل فلو كانت
الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة خلافا لاصحاب
الظواهر ش فانهم قالوا الفخذ ليست بعورة واستدلوا بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت
لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة م وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله
الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت شعر العانة ليس بعورة
وانما قال ذلك حال كونه معتمدا م على العادة ش لان الازار قد ينحط في العمل الى ذلك الموضع
فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل م وكما روي بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها
الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسبت اليه الامام ابو بكر المذكور م لانه لا معتبر بها مع النص خلافه
ش هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور م ويتعلق بقوله ودون السرة الى منبت الشعر
عورة ش اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ م لانها ش اي
لان العادة لا معتبر بها والمعتبر بضم الميم مصدر ميمي بمعنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل
على كون الركبة عورة ولكن الحديث غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله عنه عند

الدارقطني وفيه ضعف ايضا وقد تقدم في شروط الصلوة م وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها
ابو هريرة رضي الله عنه س هذا جواب عما يقول له ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده والحديث
اخرجه ابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق قال كنت امشي مع الحسن بن علي في بعض
طرق المدينة فلقينا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة ما كشفها انتهى م وكذلك رواه
ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو عاصم عن ابن عون عن عمير بن اسحق ان ابا
هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة
س هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن
ابن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وفخذي منكشفة
فقال اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان عن سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم
ابن جرهد عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال الفخذ عورة
وقال حديث حسن وما ارى اسناده بمتصل ثم اخرجه عن عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرني
ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله
ابن جرهد الاسلمي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا
الوجه وبسند ابي داود احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي
وثقه النسائي وذكره ابن حبان في الثقات • وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه
الدارقطني في سننه في اخر الطهارة من حديث سفيان بن عيينة عن ابي الزناد حدثني آل جرهد عن جرهد
ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس عن سفيان عن سالم ابي النضر عن زرعة بن مسلم عن جده جرهد
فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه • وقال ابن القطان في كتابه وحديث جرهد له علتان احدهما
الاضطراب المؤدي لسقوطه وذلك لانهم مختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن ومنهم
من يقول زرعة بن … ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي
صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول زرعة عن آل جرهد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وان كنت
لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر
اختلاف النقلة فيه الى مرسل ومسند او رافع وواقف او واصل وقاطع واما اذا كان الذي
اضطرب عليه الحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب يوهنه او يزيده وهنا وهذه حال
هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة واباه غير معروفي الحال ولا مشهوري الرواية انتهى
قلت قال البيهقي هذه اسانيد صحيحة • وقال الذهبي في مختصره لا تنزل الى الصحة بل صالحة
الحجة بانضمام بعضها الى بعض فان قلت قد قال القاضي علاء الدين في الجوهر النقي في حديث جرهد
ثلاث علل احداها ان في سنده اضطرابا وقد بينه ابن القطان والثانية ان زرعة مجهول الحال
والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده بمتصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي
ذكرناه الان على ان في هذا الباب احاديث منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال
اخبرت عن حبيب بن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت • وقال ابو داود حديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة
في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب به • وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي
ان ابن جريج لم يسمعه من حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى • ورواه الحاكم في مستدركه في اللباس
وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في اخر الصلوة وفيه اخبرني حبيب بن ابي ثابت • وقال ابن
القطان في كتابه وقد ضعف هذا الحديث ابو حاتم في علله • وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب
من عاصم وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين • وقال النسائي ليس به بأس وتكلم فيه ابن عدي وابن
حبان ومنها ما اخرجه الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله

ابن جرهد صح

عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي عم على رجل
وراى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات
اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل دينار وقيل عبد الرحمن وقيل عمران ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية
اخرى وقال احمد روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه
وكثر وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في الروايات ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني
في معجمه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابي
كثير مولى محمد بن عبد الله بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره
وفخذه مكشوفة فقال يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة وهذا اسناد صالح ورواه الطبراني في معجمه في ست
طرق الى ابي العلاء ورواه الطحاوي وصححه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ورواه
البخاري في تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه البخاري في صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب
عن انس بن مالك ان رسول الله غزى خيبر فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس فركب النبي صلى الله
عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى نبي الله عليه السلام في زقاق خيبر ثم حسر
الازار عن فخذه حتى اني لانظر الى بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر خربت
خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره
لضرورة الجري والدليل على صحة ما رواه مسلم فانحسر الازار وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية
تبين رواية البخاري ان المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري مثل ما قلنا والله اعلم
م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على كون الركبة عورة
واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفي مثله س اي في مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم
ش احتياطا في امور الدين م وحكم العورة في الركبة اخف منه في السرة س واراد بها العورة الغليظة
وهي الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق س هذا نوع الكلام السابق وثمرته وانما ينكر عليه
برفق ولين لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة والحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه س اي وان كاشف
الفخذ يغلظ عليه في الانكار ولا يضرب ان لج لوجود الاختلاف م وكاشف العورة يؤدب ان لج س
اي وان كاشف العورة الغليظة يؤدب بضرب ان عانه ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح
النظر للرجل الى الرجل يباح المس س يعني اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح في التحفة م لانهما فيما ليس
بعورة سواء س اي لان النظر والمس فيه سواء انما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة • وفي المجتبى اختلف
في عورة الرجل فخذ الرجل فوق الازار • قيل يجوز واذا كان الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط
تركه وستر ما تحت الازار على ما اعتاده الجهلة في الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره وهي غير بادية لم يأثم
م قال ويجوز للمراة ان تنظر الى الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة س اي قال القدوري
في مختصره يعني يجوز للمراة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير
في اليه يرجع الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تأمن لم يجز النظر
اليه • وفي فتاوى الولوالجي واما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة اذا كان ذلك اكبر رأيها
او شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقعت في قلبه شهوة او كان
ذلك اكبر رأيه او شك يحرم عليه النظر وبين الفرق بينهما عن قريب ان شاء الله تعالى م لاستواء الرجل والمراة
في النظر الى ما ليس بعورة فان الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة س وهذا التعليل خلاف ما ذكره
الولوالجي وبين الان وجه مما ذكره م كالثياب والدواب س اي كنظرهما الى الثياب والدواب
ونحوهما مما ليس بعورة فان الرجل والمراة في ذلك متساويان م وفي كتاب الخنثى من الاصل س اي المبسوط م ان
نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى الجارية س يعني لا تنظر الى ظهره وبطنه م لان النظر
الى خلاف الجنس اغلظ س الا يرى انه لا يحل للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجال ذلك م فان
كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك س اي في الاشتهاء والشك استوى الظرفان فيه
م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة س اي كان في قلبه شهوة
او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر س يعني لا يجوز له النظر اليها م وهذا وفي بعض

دليل صح

التسمح واشار به الى قوله لم ينظر ش اشارة الى التحريم م اى يحرم نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المراة م ووجه
الفرق ش اى بين الرجل والمراة حيث كان نظر المراة حراما وغض بصرها مستحبا م هو ان الشهوة عليهن غالبة
وهو كالمتحقق اعتبارا ش اى الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار م فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة
من الجانبين ش اى في جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب الرجل فيكون تحقيقة لوجودها واما من جانب
المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيفضي ذلك الى زيادة القبح ولا كذلك اذا اشتهت المراة م يعني
ليس الامر كما ذكرنا اذا وجدت الشهوة من المراة حقيقة ش لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة م لان
الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة
فيه م فكانت ش اى الشهوة من جانب واحد م فلا تؤدي الى زيادة قبح والمتحقق من الجانبين في الافضا الى الحرام
اقوى من المتحقق في جانب واحد ش فلذلك قالوا بالاستحباب في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل م قال
وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اى قال القدوري لوجود المجانسة وانعدام
الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق وفي شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال لانه لا ضرورة اليه قلنا المراة
تحتاج الى دخول الحمام والى ان تعمل في بيتها متجردة والنساء تدخل عليها فلو لم تجز ذلك لادى الى تضييق الا
على الناس وقال لانه لا ضرورة اليه قلنا المراة تحتاج الى دخول الحمام والى ان تعمل في بيتها متجردة والنساء تدخل
عليها فلو لم تجز ذلك لادى الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي
اى في الحمام فصار كغسلها بعد موتها وعن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام لانه عم نهى النساء عن الدخول
في الحمامات بمئزر وغير مئزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول
فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والمراة
لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمراة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المراة من المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف
نظرها الى الرجل ش اى بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال
يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز نظر المراة
الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى
فرجهما ش اى قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اى قول القدوري اطلاق في نظر الرجل
الى سائر بدنهما عن شهوة وغير شهوة واستدل الاترازي في ذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده
الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح
يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد قلت
لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما معا بل يجوز ان يكونا متعاقبين
ولكن في ساعة واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه
وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية وامته التي هي اخته من الرضاعة لان
حكمهما في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب عن اعين
م والاصل فيه ش اى في جواز نظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجهما م قوله عم غض بصرك الا
عن امتك وامراتك ش هذا الحديث اخرجه الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي
في عشرة النساء وابن ماجه في النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله
عوراتنا ما ناتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله
ارايت لو كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا يرينها احد فلا يرينها قال قلت يا رسول الله
اذا كان احدنا خاليا قال الله احق ان يستحيى من الناس قال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك
في اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان ما فوق من المس والغشيان مباح فالنظر اولى م هذا
دليل معقول اي ولان ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح فالنظر الذي هو ادنى منه اولى ان يكون
مباحا ش الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه م لقوله عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر

ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرين ش هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عتبة بن عبد
السلمي رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ماجه في النكاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطي عن الوليد بن القاسم الهمداني
عن الاحوص بن حكيم عن ابيه وراشد بن سعد وعبد الاعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردا تجرد العير ورواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد
بن عثمان بن ابي شيبة حدثنا محمد بن عمران بن ابي ليلى حدثنا ثابت بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن عبد الله بن عامر
عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن سرجس اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين
عن زهير بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله بن سرجس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله
فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدي
في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم الاحول به واعله عبد الحق في احكامه بصدقة وقال انه ليس
بالقوي واعله ابن القطان بعد بن زهير وقال انه ضعيف ورواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن اسحق
التستري حدثنا زيد بن حرام حدثنا محمد بن عباد الهنائي حدثنا عباد بن كثير عن عاصم الاحول الثالث
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في مسنديهما وابن عدي والعقيلي كما
والطبراني في معجمه عن مندل بن علي عن الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم
رواه عن الاعمش هكذا الا مندل فاخطا فيه وذكر شريك انه كان عند الاعمش وعند عاصم ومندل لحديث
به عاصم عن ابي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ورواه عبد الرزاق في مصنفه في النكاح حدثنا
الثوري عن عاصم به كذلك واعله ابن عدي بمندل واسند تضعيفه عن ابن معين والسعدي والنسائي وقال
ابن ابي حاتم في علله قال ابو زرعة اخطا فيه مندل ونقل العقيلي عن الاعمش انه كذب فيه مندل بن علي
وقال انما اخبرت به عن عاصم عن ابي قلابة انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن عبد
العزيز حدثنا ابو غسان حدثنا اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا باللفظ المذكور الرابع
ابو هريرة اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد زغبة حدثنا سعيد بن ابي مريم حدثنا
ابن ايوب حدثني عبيد الله بن زحر عن ابي المهلب عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد
كان للشيطان فيه نصيب ورواه البزار في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم به
وقال اسناده ليس بالقوي ولا نعلم روى عن ابي هريرة الا بهذا الاسناد الخامس ابو امامة رضي الله
عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن محمد الحوطي حدثنا ابي المغيرة
حدثنا عفير بن معدان عن سليم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء
اخر الحروف وفي اخره راء مهملة وهو الحمار الوحشي وخص بذكره لان في الاهلي نوع ستر من الاتقاب والنعر
وقيل هو الاهلي ايضا وهذا كما ترى وقع في رواية بعضهم بلفظ الواحد وفي رواية البعض بلفظ التثنية
م ولان ذلك يورث النسيان ش اى ولان النظر الى الفرج م يورث النسيان ش لورود الاثر
وهو ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان هكذا ذكر في كتبنا ولم
اد من ذكره من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى هكذا احدهما اخرجه ابن عدي في الكامل
وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى وجعلاه من منكرات بقية ومن طريق
ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان
له اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج
ثم دلس عنه فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث
موضوع وبقية كان يدلس والحديث الاخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي حدثنا
زكريا بن يحيى المقدسي حدثنا ابراهيم بن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري عن جعفر بن كرام عن
سعيد المقبري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج
فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي

ساقط م وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت
عن ابن عمر اصلاً لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف • وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته
وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باساً قال لا ارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جمع النوازل قال
ابو بكر الرازي لا باس بوطي المنكوحة بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا ظن انهم
لا يعلمون • وفي التتمة كره محمد الجمع بين المرايين والامتين في فراش واحد ويطا احديهما بمراى الاخرى وقال
ابو يوسف لا باس به • قال ويُنظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة
ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابيه او ابنه
او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثدييها وعضدها وساقها وقدميها ولا
ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة وان كان ينظر الى شي من ذلك
لشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره
وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يكون محرماً ويسافر بها او يسافر معه لا محرم غيره وان خاف على نفسه
لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر منه فاما
اذا امنا ذلك او كان غلبة اكبر رايهما فلا باس بان يمسه منها ولا باس بان يمس شعر امه ويقبله ويدهنه
ويمس ساقيها ورجليها ويعمر ذلك منها ويمس صدرها وثدييها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها ويكره
ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجرداً وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا باس
ان يحملها وينزلها وياخذ بطنها وظهرها وان كان يخاف ان يشتهي ان يمس شيئاً من ذلك او كان غلبة
اكبر رايه فليجتنب ذلك بجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها
وقال الشافعي في القديم يجوز مسها بقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال ولا يجوز ان يمس
ذات الرحم وان لم تكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز م قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد
المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء اذا كان منهياً عنه فابداء المنفصل اولى
م وهي ما ذكر في الكتاب ش اي مواضع الزينة هي التي ذكرها من الوجه والراس والصدر والساقين والعضد
م ويدخل في ذلك ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعين والاذن والقدم لان كل ذلك موضع
الزينة ش اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة
والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف
موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب **فان قلت** ينبغي ان ينظر
الى ظهرها لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع **قلت** القراميل فوق اللباس عادة ولا
يجوز النظر الى ثوبها الواقع على بطنها وظهرها للاجنبي فضلاً للمحارم م بخلاف الظهر والبطن
والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش لا الظاهرة ولا الباطنة ولانه لا اصل ورد في النظر الى
ذلك ثم اعلم ان معنى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اي لا يظهرن مواضع زينتهن الظاهرة
والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع بعل وهو الزوج او اباءهن ويدخل فيه النوافل او ابناء بعولتهن
فقد صاروا محارم ايضاً او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل فيهم نوافل الاخوة والاخوات ايضاً واذا
ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم
تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم
على البعض م من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب
مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا
بالفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة لا تستر جميع بدنها
لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل ش بل تنعدم اصلاً
بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما يشتهي ش فلا يحرم م بخلاف ما وراءها
ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم

من

من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمراة على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة **فان قلت** فعلى هذا ان لا يقطع اذا سرق
من بيت امه من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع نقصان في الحرز **قلت** لا يقطع عند
البعض واما جواز الدخول من غير استيذان فممنوع ذكره خواهر زاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول
من غير استيذان ولهذا يقطعون بالسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا م
في الاصح ش احترز له عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس
لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه تحرمه على
التابيد م لما بينا ش اشار الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة تثبت المحرمية كيفما كانت والمحرمية
تقلل الرغبة فلو حرم النظر لادى الى الحرج م قال ولا باس بان يمس ما جاز له ان ينظر اليه منها ش اي قال
القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت
الثلاثة • وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف
الفتنة • ولنا ما روي انه عليه السلام كان يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان
اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن
الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر بانه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي
وما احب ان يكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك ش اي المس م في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها
وانزالها وخدمتها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا في الحضر ايضاً ربما تتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية
ش اي وتتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح
النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة
فحينئذ لا ينظر ولا يمس ش هذا استثناء من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ • وقال صاحب العناية
هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء
من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح
المصنف بقوله فحينئذ لا ينظر ولا يمس واذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه
المذكورة الا اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حدا داعي الوقوع
في الفساد م لقوله عم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث
اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان
المنطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب
ش اي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا
باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها
الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث عن قزعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي
لفظ له ثلاثاً ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً لا تسافر المراة فوق ثلثة
وفي لفظ للبخاري ثلثة ايام واخرجا عن سعيد بن سعيد عن ابي هريرة مرفوعاً لا لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ
لابي داود بريد وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك • وقال صحيح على شرط مسلم • وقال
المنذري في مختصره في هذه الروايات تباين • وقد اخرج الطحاوي هذه الروايات في شرح معاني
الاثار ثم قال وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على ان حكم ما دون الثلاث
خلاف فيها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقد اتفقت الاثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة
ثلثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها فالاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه اسمى
قوله اشار بذلك الى اختلاف العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريباً
او بعيداً الا بذي رحم واحتجوا في ذلك بما رواه الطحاوي باسناده الى ابي معبد مولى ابن عباس رضي الله

عنهما يقول قال ابن عباس خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المراة الا ومعها
ذو رحم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابي داود الذي ذكرناه وقال بعضهم
كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يكون يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا
بلفظ مسيرة يوم كما ذكرناه وقال بعضهم كل سفر يكون يوما وليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ
البخاري يومين الذي ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق في قوله ثلاث صلة
اذ حرمة المسافرة ثابتة في الثلاث ايضا فصار كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وقوله عم الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ‹ هذا الحديث رواه جماعة من
الصحابة وليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنهما اخرج حديثه
الترمذي في اوائل الفتن والنسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه خطب بالجابية
فقال يا ايها الناس اني قمت فيكم كمقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا فقال اوصيكم باصحابي ثم الذين
يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلون
رجل بامراة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو
من الاثنين ابعد وقال الحديث صحيح حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه في كتاب
العلم وسكت عنه واعاده على سعيد بن ابي وقاص عن عمر فذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة
اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا يخلون رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله عنه اخرج
حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجم الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج
عن ابن ابي نجيح عن ابن عمر مرفوعا بنحوه ‹ وقال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضي الله عنه اخرج
حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن رجل عند امراة
الا ان يكون ناكحا او ذا محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله عم لا يخلون رجل بامراة
اذا لم يكن الرجل محرما لها م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها
ش اي فان احتاجت المراة في السفر الى من يركبها على الدابة او ينزلها عنها فلا باس لمحرمها بان يمسها
من خارج ثوبها وياخذ ظهرها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة ‹ اي دون ما تحت الظهر والبطن وهو
تحت السرة والركبة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهي تندفع بمس الظهر
والبطن ولان ما تحت السرة عورة في حق الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق النساء
والضرورة تندفع بالادنى فلا تثبت الاباحة في الاعلى كذا في الذخيرة وقيد بقوله اذا امنا
الشهوة لانهما اذا لم يامنا لا يباح اخذ ظهرها وبطنها م فان خاف على نفسه او عليها ش اي فان خاف المحرم
الشهوة على نفسه او على نفس المراة م تيقنا او ظنا او شكا ش اي من حيث التيقن او من حيث الشك
واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الامر الجازم والظن هو الطرف الراجح
والشك استوا الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي فحينئذ فليمتنع
من المس بقدر جهده وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك
اصلا ش اي ان امكن المراة الركوب على الدابة بنفسها تمتنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية م وان لم
يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اي وان لم يمكن المراة الركوب بنفسها تكلف المحرم
في مسها بالثياب حتى لا تصيبه شي من حرارة نفسها وان لم يجد الثياب تدفع الشهوة عن قلبه بقدر
الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليمنع بها وصول شي من حرارة عضوها يركبها ويباشر ايديها
ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن الضرورة م قال رحمه الله ويبطر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان
ان ينظر منه الى ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه
هو الوجه والراس والصدر والساقان والعضدان كما مر لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدمه
اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي تلبس لاجل الخدمة فصار حالها
خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة الحرة داخل البيت م في حق محارم الاقارب ش حيث يجوز

لمحارم

لمحارم الاقارب ان ينظر الى الاجانب الى مواضع المذكورة ‹ وكان عمر رضي الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة
وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير ‹ روى ابو عبيد القاسم بن سلام بمعناه ان عمر رضي الله عنه راى
جارية متكنة فسال عنها فقالوا امة ال فلان فضربها بالدرة وقال لكعا اتتشبهين بالحراير واخرج البيهقي عن
نافع ان صفية بنت ابي عبيد حدثته قالت خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر رضي الله عنه من هذه المراة فقيل
له جارية لفلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله عنها فقال لها ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى
هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات وقال الذهبي في مختصره سنده قوي
قوله متقنعة اي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة والخمار بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به المراة راسها
او تغطيها قوله دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو على وزن فعال
مبني على الكسر قوله مختمرة اي لابسة الخمار قوله متكنة اي متقنعة ملتفة في ثيابها لا يبدو منها
شي وذلك من شان الحراير قوله لكعا بمعنى لكاع اي لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه
راى ان تخرج الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك فكذلك ينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع ولهذا
قال ابراهيم في صلاة الامة تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها وقال اشتروا وكذا في المس ضرورة لان في امة يراه
الرجل يحتاج الى ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجلها وكذا امة الابن يحتاج الى ان تخدم ابي المولى فثبتت
الضرورة الى الاباحة م ولا يحل النظر الى الاباحة ظهرها وبطنها ش اي الى ظهر الامة وبطنها خلافا
لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الى ما دون السرة الى الركبة م اراد ان حكمها في النظر حكم الرجل
عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روي عن ابن عباس انه قال في حديث طويل
ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الى مواضع الازار ولنا ما قال اهل الحرمين ش ولنا ما ذكر
بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة
في المحارم م بل اولى ش اي في الامة لقلة الشهوة فيهن وكما في الاماء ش اي لقلة الشهوة في المحارم
وكمال الشهوة في الاماء م ولفظة المملوكة ش اي في عبارة القدوري بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره
م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة ش فيهن كما في القنة ولا خلاف لاحد في المدبرة وعن
ابن سيرين ان ام الولد مثل الحرة حتى تصلي متقنعة وبه قال احمد ويحكى عن مالك مثله م والمستسعاة
كالمدبرة عند ابي حنيفة لان عند الاعتاق يتجزى وعنده بمنزلة الحرة عليه دين وبه قال الشافعي ش على ما
عرف في كتاب الاعتاق م واما الخلوة بها ش اي بامة الغير والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم
ش اي كما يباح في المحارم ولكن اذا امن عليه وعليها ‹ وقد قيل لا يباح م لعدم الضرورة ش اي للاجنبي
في السفر بها م وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن ش يعني اذا لم تقدر
الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضرر يلحقها فحينئذ يركبها الاجنبي
وينزلها وهو معنى قوله اعتبر محمد في الاصل ش اي في المبسوط الضرورة فيهن ش اي في الاماء
وقال الكاكي اراد الضرورة التي لا تندفع الا بها ش وفي ذوات المحارم بمجرد الحاجة يعني بمجرد الحاجة م الى الركوب
والنزول سواء كان في ركوبها اوترها ضرورة او لا ‹ قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشرى وان خاف ان يشتهي ش اي قال القدوري ولا باس للاجنبي ان يمس المواضع التي يجوز النظر اليها
اذا اراد شراها وان خاف على نفسه الشهوة م كذا ذكره في المختصر ش اي كذا ذكر القدوري في مختصره
واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل شرا جارية فلا باس بان يمس ساقها وينظر الى ذلك كله م
انتهى يدل على جواز من يريد الشرا مع الاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك قال مشايخنا يباح النظر في هذه
الحالة اي في حالة الشرا م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك ش اي
الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اي لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة
حرام وان اراد الشرا فكذا الجماع معنى م وفي غير حالة الشرا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة
ش فاذا كانت بشهوة فلا يباح شي من ذلك ‹ وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ‹ وذكر القدوري
عن محمد انه كره للشباب مس شي من ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة بالنظر باسا للضرورة
بشرط نهام قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومعناه

بلغت ش اي معنى قول محمد واذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض دليل البلوغ فاراد به المردوف كناية م وقال
تاج الشريعة هذا من اطلاق اسم المسبب على السبب لان غالب بلوغهن بالحيض قوله لم تعرض في ازار واحد
يعني يؤمر بلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة واراد بالازار ما يستر من السرة الى الركبة م وهذا ش اي عدم
جواز عرضها في ازار واحد لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اي من الامة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى
ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء ٭ نبه بهذا على انها اذا كانت لا تشتهى
ولا يجامع مثلها فلا باس بعرضها في ازار لعدم الاشتهاء م قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل ش اي
قال القدوري والخصي منزوع الخصيتين من خصاه اذا نزع خصيتيه يقال خصيت الفحل خصاء ممدودا اذا
سللت خصيتيه ٭ لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة هاهنا ايراد على المصنف الاول ان هذا
لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها وانما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله عنهما فقال
حدثنا اسباط ابن محمد وابن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم
فليغيرن خلق الله واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب الخصاء مثلة ذكره في كتاب
الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعاه فان كون الخصاء مثلة لا يدل على ان نظر الخصي الى الاجنبية
كالفحل لانه فحل شهوته موجودة فصار كغير الخصي في الحالتين قوله الخصي على وزن فعيل بكسر الفاء
من خصاه كما ذكرناه والاختصار بادة النخل خطا ٭ قوله مثلة بضم الميم م فلا يبيح ما كان حراما قبله
ش اي فلا يبيح الخصاء ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اي ولان
الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع الخصي لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب وهو مقطوع الذكر والخصيتين
من جبه اذا قطعه ش اي كذا المجبوب في النظر الى الاجنبية كالفحل لانه يسحق م وينزل ش اي المني من
الانزال ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت النسب منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة ٭ وان كان مجبوبا
جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال تعالى او التابعين
غير اولي الاربة من الرجال م قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص وكذا
المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق ش اراد بالمخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث
الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء اصلا وبه عنانة فانه قد رخص بعض مشايخنا
في تركه مثله مع النساء وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة ٭ وقيل المراد الابله
الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه والاصح انه من المتشابه ٭ فالحاصل انه يؤخذ فيه
بحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في
صحيح البخاري عنه مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة رضي
الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن ابي امية
يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر
بثمان ٭ وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكن قال ابو عبيد في غريب الحديث قوله
تقبل باربع يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع
وذلك لانها محيطة بالجانبين حتى لحقت بالمتنين من مؤخرها من هذا الجانب اربعة اطراف
ومن الجانب الاخر مثلها والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي الذي يكون في البطن من
السمن وفي صحيح البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت م وقيل ان اسمه ماتع فان قلت فلم كان
وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان النبي صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة
من الرجال لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان يترك عليه السلام اياه ان يدخل
على نسائه فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخوله والطفل
الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال ولا يجوز
للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في اليه
يرجع الى ما في قوله ما يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منه اليها اي من الاجنبي الى المراة
م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم م لقوله

تعا

م تعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث محل الظهر ابدا مواضع زينتهن الى ما يكمن
ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها
وقدميها ونحو ذلك فلو لم يجز النظر ادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة غير متحققة لجواز
النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه ليست للتابيد والذي يؤثر في التحريم في حد النظر ما كان على التابيد
ولم يوجد فتحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها لانهما داعيان الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد
م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة وتقريره ان
العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه م والمراد بالنص الاماء ش
هذا جواب عن استدلال مالك والشافعي به اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الغلمان
قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد
فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح ٭ وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحق
عن طارق عن سعيد بن المسيب قال لا تغرنكم الاية الا ما ملكت ايمانكم انما عني به الاماء ولم يعن به العبيد
واما قول الحسن البصري فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل
المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن مثل الشعبي وهو عامر بن شراحيل
فقد اخرج الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن منصور قال
حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته
ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد ٭ وقال الاترازي ولنا فيه نظر
لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي لسعة سمعه في الاخبار
والآثار قلت هذا نظر عليه غشاوة لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن غيره
ولا يشترط تفرده يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال السغناقي اطلق اسم السعيد ولم يعين بالنسبة
ليتناول السعيد بن ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك الكاكي وصاحب العناية
وقال الاترازي وفيه نظر لانه لا يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف لفظ السعيد
من غير نسبة واراد به سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم فلانه ادعى فيه لزوم
عموم المشترك ولا نسلم ثبوت الاشتراك هاهنا لان الاشتراك ما وقع لمعاني وهاهنا شي اخر
يرد كلام السغناقي وهو ان قول سعيد بن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما كون قول سعيد بن
جبير مثل قول سعيد بن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المص سعيدا
دون نسبة ويريد به السعيدين والجواب ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمر
النسخ على سعيد بغير نسبة او اصطلح المص ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به ابن المسيب
كما يقول المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير نسبة ويريدون به عبد الله بن مسعود وان يتناول
غيره بحسب الظاهر وكذلك يقولون قال ابن عمر او روى ابن عمر ونحو ذلك ويريدون به عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء الى سيدتهن
استفيد من قوله تعالى في تلك الاية او نسائهن فلو حملت تلك الاية على الاماء لزم التكرار قلت
دعوى التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة
ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت لو لم يكن يراد من
قوله او نسائهن وجب ان لا يكون مراده من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان بيان الحكم انما
يكون في موضع الاشكال ولا اشكال لاحد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات والملك
ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يريد تضييقا قلت الموضع موضع اشكال لان حالة الامة تقرب من
حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها
ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها
هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في سننه في النكاح عن اسحق بن عيسى عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة

عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ان يعزل
عن الحرة الا باذنها ورواه احمد في مسنده والدارقطني تفرد به اسحق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن
الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر قال ووهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله عن عمر عن ابيه ووهم فيه ايضا
والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف م وقال المولى امته اعزل
عنها ان شئت ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر
قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل
عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها واخرج ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة
لانه فوض المشيئة الى المولى هـ ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ش يعني في المرة الاولى بطريق الوجوب
وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة هـ والعزل يخل بكل الجماع لها ولهذا ش اي ولكون الوطي حقها
لاجل قضاء الشهوة وتحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش يعني فيما اذا وجدت زوجها
مجبوبا او عنينا هـ ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل ان الوطي حق الحرة ولا حق للامة م لا ينقص
ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطي م بان يعزل عنها بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة هـ ويستبد به
المولى ش اي يستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح هل يعزل بامر مولاها
اولا وقد ذكرناها هنالك مستوفى فلا فائدة في اعادته م **فصل في الاستبراء وغيره** ش اي
هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل واراد بغيره مسائل المعانقة
والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احتراز عن وطي يتقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب
مؤخر عن المفرد وفي فتاوى قاضي خان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه انكر اجماع
المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم تقتضي اباحة الوطي مطلقا
وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها
ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها اي لا
يطاها ولا يلمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى المجموع م والاصل فيه
ش اي في وجوب الاستبراء م قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك
عن ابي سعيد الخدري ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل
حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن
القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي في السنن والمعرفة
وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحق حدثني يزيد بن ابي حبيب
عن ابي مرزوق عن حنش الصنعاني عن رويفع بن ثابت الانصاري قال قام فينا خطيبا فقال اما اني لا اقول
لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان
يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى
يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا
ابو معاوية بن اسحق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة قال ابو داود وليست بمحفوظة ورواه ابن
حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا الحامل حتى تضع او الحائل حتى تستبرئ بحيضة
واخرج الدارقطني في سننه عن سفين بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس
جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم
غزوة مشهورة وهي غزوة حنين وكلمة الا للتنبيه والحبالى جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع
ثالثه الف يكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وحلقا فرهم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث
الفا وقالوا حبالى بالفتح ليفرقوا بين الاسمين كما قالوا في الصحارى قوله ولا الحيالى بالياء اخر الحروف
بعد الحاء وهو جمع حائل وهي التي لا حمل لها جاء على خلاف القياس لان ذوات الحيالى والقياس حوائل كما قالوا

ذلك

ذلك في الغدايا والعشايا والقياس الغدوات قوله حتى يستبرئن بالحيض لا يعين من اشترى الجارية وهو طلب
براءة رحمها من الحمل م افاد ش اي قوله عم الا لا توطا الى اخره م وجوب الاستبراء على المولى ش لان النهي على الوطي
مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء ولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ
عن النهي اولان حل الوطي يمتد الى غاية وجوب الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب
في المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية وهو استحداث
الملك واليد لانه هو الموجود في مورد ش يعني الموجود في مورد النص وهو قوله لا توطا الحبالى السبي
الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب هـ وهذا ش اي وجوب الاستبراء م التعرف عن براءة
الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغيرها م والانساب من الاشتباه ش اي صيانة الانساب
هـ عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعقبة والعلة سابقة فحينئذ
تعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم عليه تيسيرا
وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي فانه متى اراد الوطي لا يحل الا في محل فارغ
يجب عليه ان يتعرف عن براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن الارادة
الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيضاف الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي وذلك
انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجب الاستبراء بالحيضة قبل القبض في الاستبراء لما الى لم يوجد علته
هـ وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل بفتح الشين بان يكون حاملا ش او توهم
الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزناء
والمعنى ان يكون اثبات نسبه من الغير بتقدم ملك الغير في المحل ثم استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل
الغير اي بسبب استحدث ويمكن منه حقيقة بالقبض ظهر عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه فيجب عليه الا
لا ينتقل الموجب كونهما مسببية لان كونهما مسببية اضافة والاضافة لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر
ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ها هنا الا كونهما مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر
كما ذكر في الكتاب وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا
من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع لان وضع لا يكون الا في الحلال وهذا
كما قلنا في قوله عم من نام عن صلاة او نسيها الحديث والحكم عاما في الترك كذلك الا ان الظاهر لما كان
من حال المسلم ان لا يفوت منه الصلوة الا بالنسيان نذكره هكذا كذلك ها هنا وعلم من كلامه وجوب
الاستبراء وسببه وعلته وحكمته اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد
واما علته فارادة الوطي واما حكمته فالتعرف عن براءة الرحم ولما كانت الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر
وهو التمكن من الوطي بالملك واليد مقامها تيسيرا للحمل استحداث الملك واليد علة كما في السفر
مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب ملك اليمين حتى وجب عليه الاستبراء اي بسبب ملك من كان
شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم
دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وروي عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يودي
الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى قلنا قياسا على الوطي كما في غير الملك
لانها تفضي اليه وبسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام وروي عن محمد انه قال يحل الدواعي لانهما لا
يحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطي لمعنى السقي زرع غيره وهذا
لا يوجد في الدواعي م ويجب على المشتري لا على البائع اي يجب الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت
الثلاثة وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري وقال الليث يجب
على البائع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الليث هذا صيانة
عن ماء البائع فيجب عليه ولنا ما اشار اليه بقوله لان العلة الحقيقية ارادة الوطي ش لان الشارع نهى
عن الوطي والنهي انما يستقيم عند تمكن الوطي والتمكن للمشتري لانه هو المتملك لا البائع وهو معنى قوله
م والمشتري هو الذي يريده ش اي الوطي لتمكنه منه م دون البائع فيجب عليه ش اي على المشتري م غير
ان الارادة امر مبطن ش اي خفي على ما ذكرنا لان بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريده م فيدار

استبراء

لكن م

الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة م وهو التمكن من الوطي انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش اي
انتصب التمكن من الوطي سببا لوجوب الاستبراء م وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من الوطي م تيسيرا ش اي لاجل التيسير
فان قيل الارادة ليست بامر منضبط ولهذا جعلت ارادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت
لان ارادة الصلوة متحققة لفرضية الصلاة ولا كذلك ارادة الوطي فكان السبب استحداث ملك الرقبة
المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشري ش بان اشترى امة م والهبة ش بان وهب له رجل
امة م والوصية ش الحكم الى سائر اسباب الملك بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان
مات مورثه فورثت منه امة م والخلع ش بان خالع امرأته على امة وقبضها م والكتابة ش بان كاتب على عبد
على جارية فانه لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية قبل الاستبراء وغيرها ذلك بان تصدق عليه بجارية [illegible]
لابطالها او اجر داره الى سنة وجعل الاجرة جارية وقبضها فانه لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء او دفع اليه
جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء م وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي
ش يعني اذا باع ابو الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء م ومن المرأة ش اي وكذا يجب
على المشتري من المرأة م والمملوك ش اي وكذا يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبد المأذون وعليه
دين مستغرق في المبسوط ولو اشترى من عبد المأذون لا استبراء عليه ان كانت حاضت بعدما اشتراها
ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفي تلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد
دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا الا ان المولى
احق بها حتى يملك استخلاصها بنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فيجزئ تلك الحيضة والعبد لا يثبت له الحل
ولا للغرماء وفي الاستحسان يجب استبراؤها لان المولى قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو اعتقها لا
ينفذ عتقه وانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى من ابنه الصغير
وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطيها ش اي وكذا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له وطيها كما لو اشتراها
كما لو اشتراها من اخيها من الرضاع او ذا رحم منها بنته او ابوه استمتع بها او كانت مجوسية فان قيل
الموجب ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهلا اقتصر عليها قلت عرفنا في معناها
لحكم وعلة وسببا فالحق بها دلالة م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش وكذا يجب الاستبراء اذا كانت
الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ان كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الاستبراء
وان كانت ممن لا يوطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال مالك ان كانت بكرا لا يجب لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف فيهما
اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال
لا استبراء في البكر م لتحقق السبب وهو استحداث الملك وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح
الكاف جمع حكمة يعني ان العلة في وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براءة الرحم
والحكم يدور على السبب لا على الحكم م لبطونها ش اي لبطون الحكم اراد بها خفية كما ذكرنا فيعتبر تحقق السبب عند
توهم الشغل بها بحرم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث فان قلت يحتمل ان يكون
جارية الصبي والمرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فقد يجامعها من غير
الماء فيحبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا لهذا النطق م وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها
في اثنائها وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع ش يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة
لا يجتزأ بها م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي رأتها بعد الشراء
قبل القبض لان الحكم لا يسبق السبب وروي عن ابي يوسف انه كان يقول يجتزأ بتلك الحيضة كذا في
شرح الطحاوي م وغيره من اسباب الملك ش اي وغير الشري من اسباب الملك مثل الهبة والصدقة
والوصية والارث م قبل القبض ش قيد للمسائل الثلث جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض ش اي ولا يجتزأ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوهما قبل القبض
بان اشترى امة او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا بد من الاستبراء
م خلافا لابي يوسف ش فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي في وجه لانه تبين فراغ رحمها
بحصول تلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا لابي يوسف الى قوله وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي
اشتراها في اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها

والثانية

والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء
اذا كان يتيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزم
العدة كذا هذا فافهم م لان السبب استحداث الملك واليد ش هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث
ش اي لان سبب وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجدا م والحكم لا يسبق السبب
ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك لان المعلول لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا
يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ش اي
وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري صورته فضولي
باع جارية رجل فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة
لان العلة هي استحداث الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصلة بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش اي ولا يجتزأ ايضا بالاستبراء الحاصل بعد قبض الجارية في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق علته فكان الاستبراء قبل
السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشار به الى قوله ولان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب
م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيها نصيب فاشترى الباقي منه
صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء بقية الجارية يجب عليه الاستبراء لان
السبب قد تم الآن لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وذا يملك جميع الرقبة لان يملك بعض الرقبة
لا يثبت له بعض العلة والحكم يضاف الى تمام العلة فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم
وهو وجوب الاستبراء م ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية ش اي يكتفي بالحيضة التي
رأتها الامة بعد قبض المشتري والحال انها مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت في حال كتابتها
ثم عجزت عن الكتابة وردت الى الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لوجودها بعد السبب ش اي
لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع ش اي
لمانع الحرمة كانت لمانع وهو المجوسية والكتابة وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة
محرمة فحاضت في حال احرامها كما في حالة الحيض ش اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م
ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش اي الجارية الآبقة وفي فتاوى قاضي خان هذا اذا ابقت ولم
تخرج من دار الاسلام فلو دخلت دار الحرب ثم خرجت بغنيمة او بشراء واخذها المولى لا يجب الاستبراء
عند ابي حنيفة وعندهما يجب وبه قالت الثلاثة م او ردت المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة الى
مولاها او المواجرة ش اي الجارية المستأجرة بفتح الجيم الى مولاها المؤجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية
المرهونة م لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما
ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى كلما وجد السبب وهو استحداث الملك واليد دار الحكم وهو
الاستبراء وكلما عدم لا يترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب والمسبب م ولها نظائر كثيرة كتبناها في
كفاية المنتهي ش اي لهذه المسائل نظائر واخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهي منها
ان زوج الامة اذا احرم عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه
العوارض حلت له بغير استبراء وعند الثلاثة يجب في المكاتبة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا
باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى البائع القياس يجب على البائع الاستبراء
لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ
بالقياس ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي
ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار رؤية او عيب وجب الاستبراء لان خيار العيب وخيار
الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فاما اذا ردت على البائع بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع
فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع بعد القبض

واذا حاضت قبل ذلك لا تجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري ففسخ وعادت الجارية الى ملك البائع
فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة وقالا يجب على البائع ومنها
ان البيع اذا كان فاسدا وفسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم وان كان
بعده فعلى البائع الاستبراء في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسر العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز
بدارهم وردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او عدة طلاق
وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه وان انقضت
قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب
واحد من الجند جارية فاستبراها بحيضة فاراد ان يطاها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب
فاصاب واحدا منهم جارية فاستبراها بحيضة واراد ان يطاها او باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل
فاستبراها المشتري بحيضة واراد ان يطاها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره له ان يطاها
قبل الاحراز بالدار وعليه ان يستبريها ثم يطاها وقال محمد لا باس ان يطاها واذا دخل واحد غازيا
فغنم جارية واستبراها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا زوج امته فطلقها قبل الدخول
يستبريها المولى لان ملك المتعة زائل وفي رواية لا يستبريها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث
ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبريها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا
لو اعتقها لا ينفذ اعتاقه والمسالتان في التاتارخانية ومنها ذمي اشترى امة لا يستبري لانه واجب حقا
لله تعالى والذمي غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهل الله
وقت الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا اذنت امة فلا استبراء عليه
خلافا لزفر لعدم سببه واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي ش وهي القبلة واللمس والنظر
لشهوة وبه قال الشافعي في وجه م لافضائهما اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي م وقال الشافعي في وجه
لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فتصير ام ولد بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي
في غير ملكه م بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك
ش اي لا يحتمل وقوع الدواعي في غير الملك في الحائض لانها في ملكه يعني في ملك المتعة م ولانه زمان نفرة
ش اي ولان الحيض زمان نفرة الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي لوجود النفرة
ش والرغبة في المشتراة قبل الدخول اكثر الرغبات واقواها لانها جديدة كما ملكها وفي قلبه منها حركات
فلو ابيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله م فيفضي اليه ش اي تفضي الرغبات الى الوطي
م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية وعن محمد
انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي فلا تقع الدواعي
في غير الملك فتحل واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها بغير
حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل
المذكور في الكتاب وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور
غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط
والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية امران الاقتضاء والوقوع في غير الملك فان لم يحرم
بالثاني فليحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية هاهنا بطريق الدلالة
كما تقدم ولا يبعد ان يكونا اللاحق دلالة حكم لدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل هاهنا لان حرمة
الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي واكثر الفقهاء فلما كان عليها في المسبية امرا واحدا
لم يعتبر ولما كان في غيرها امران تفاصلا اعتبرت م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشارة الى قوله
والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما ذكرنا وهو قوله عم
ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ان كانت حاملا بحيض استبراؤها بقرء وفي القرء قولان عنده في قول
ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض والعجب منه انه خالف النص
الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي في

قول

قوله وقال في آخر بثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش اي ولان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام
الحيض م كما في المعتدة ش اي كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت مرة وان الاشهر م واذا حاضت
في اثنائه ش اي في اثناء الشهر م بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كما في العدة ش اي كما في المراة اذا كانت عدتها
بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هاهنا يجب الاستبراء بالحيضة وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وليس المراد ارتفاعه بالاياس او بالصغر م تركها ش اي لا يطاها م حتى اذا تبين انها
ليست بحامل وقع عليها ش اي واقعها اي جامعها م وليس فيه ش اي في مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية
ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء
وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالراي لا يجوز وليس فيه نص ❁ وقيل تتبين بشهرين وثلاثة
وعن محمد اربعة اشهر وعشر لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة اشهر وعشر فاذا مضت ولم يظهر الحمل
حل الوطي م وعنه ش اي وعن محمد رحمه الله شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او للامة في الوفاة
فقوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او للامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام
بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى الحرة والامة جميعا وفي مبسوط الاسبيجابي وفتاوى
قاضي خان والكافي وعليه الفتوى م وعن زفر سنتان ش لان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان تكون حاملا ولا
يتبين زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الثوري
وعن ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر بثلاثة م قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ش اي قال المص رحمه الله وقد ذكر الوجهين في الشفعة ش اي وجهي قول ابي يوسف وقول
محمد يعني بسبيل الاشارة بما لا في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لشوته فلا يكره
الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول محمد انه انما يجب صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
والاشتباه فيكره م والماخوذ قول ابي يوسف ش اي المفتى به قول ابي يوسف م فيما اذا علم ان البائع لم
يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اي الماخوذ قول محمد فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها
م والحيلة ش اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اي الامة
التي يريد شراها قبل الشراء ثم يشتريها ش فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء
وفي الفتاوى الصغرى نقلا عن ينبوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية
او الامة الذي يريد شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته
ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل
ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن ولو كانت ش اي حرة تحت المشتري
م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ش اي او يزوجها المشتري قبل القبض م ممن
يوثق به ش اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذ الشرط ان يكون طلاق
زوجها بعد قبض المشتري فان طلاقه قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح فالحيلة
ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء ❁ ثم يشتريها او يقبضها هذا لف ونشر يعني يشتريها
ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا زوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق الزوج ش يعني بعد
القبض وقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه
اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة
وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المذكور بالقبض
اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس بممكن من الوطي والممكن
منه جزء العلة الاخرى ان تزوج المشتري وان كان قبضا حكما لكونه مزيلا للتمكن ❁ لان المعتبر اوان وجود
السبب م كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت
عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء الان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري

فلم يجب وهنا لا يستحدث لم يجب بعض لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه فيما اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها
يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا زوج غير المشترى قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول
لمولى الجارية وله ان يبريه من ذلك م قال رحمه الله ولا يقرب المظاهر ش اى قال في الجامع الصغير المراد من عدم
القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء فلم ذكرها هنا بدون المناسبة
قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فافاد الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي
هذه المسئلة ايضا حرمة الدواعي ذكرها المص لذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال صدر هذا الفصل
بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وفيه نظر لان مراده من غيره ان يكون من جنسه وقريبا منه م ولا يلمس
ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطئ الى ان يكفر ش لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو الوطئ
فاذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطئ الى ان يكفر م حرم الدواعي
للافضاء اليه ش اى الى الوطئ م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا كان
المسبب ايضا حلالا لان المقصود من مشروعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش لما حرم الوطئ حرم الدواعي
م والاحرام ش اى وكما في حالة الاحرام لما حرم الوطئ حرم الدواعي ايضا اى وكما في المنكوحة اذا وطئت
بشبهة حرم وطئها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم
الوطئ فيهما ولا يحرم الدواعي ولكن في الصوم اذا امن الصائم على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها
اى يمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث اى المراد من الشطر البعض اى بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج
وقال السغناقي قيل يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا لخمسة عشر يوما وهي نصف
الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه ابتنى الى ان الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي
علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر هو النصف
بل المصنف هو الذى اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشئ في اللغة نصفه وقال يمتد شطر
عمرها فاوقع الشطر مفعولا ليمتد ولكن كلامه ماول بما ذكرناه لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من
النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا ش اى حال كونه فرضا م واكثر العمر نفلا ش اى يمتد اكثر العمر حال كونه
نفلا م ففي المنع عنها ش اى عن الدواعي في حالة الحيض والصوم م بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م
وليس كذلك ما عددناها ش وهي الظهار والاعتكاف والاحرام والموطوءة لشبهة م لقصور مددها ش اى
مدد هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة • وقد صح في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله
عنها الا ابن ماجة فانه اخرجه عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجه الا البخاري
عن عمرو بن ميمون قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظهما هذا الاسناد
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في رمضان وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم واخرجه ابو داود عن محمد بن دينار
عن سعد بن اوس عن مصدع بن يحيى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو
صائم ويمص لسانها وبوب عليه باب الصائم يبتلع الريق وهو منازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع
فقد يمكن ان يمصه ويمجه هكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة
وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه غاية الكراهة ولو كرهه
لما مصه ورواه احمد في مسنده وهو حديث ضعيف قال ابن عدي ويمص لسانها لا يقوله الا محمد بن
دينار وقد ضعفه يحيى بن معين وسعد بن اوس قال ابن معين فيه ايضا بصري ضعيف وقال عبد
الحق في احكامه هذا الحديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما • وقال ابن الاعرابي بلغني
عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق واعله ابن القطان في كتابه بمصدع
فقط وقال السعدي كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التشيع • وقال ابن الجوزي في
العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع ضعفاء ثم رواه الحديث الثاني اخرجه الجماعة
ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا

اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة
عن امها ام سلمة قالت بينما انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت وانسللت
فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة م قال ومن له امتان اختان
فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج
الاخرى غيره بملك يمين او نكاح او يعتقها ش اى قال القدوري وفي الجامع الصغير ايضا هذه على ثلثة اوجه اما ان
يقبلهما او لم يقبلهما او قبل احديهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايتهما شاء اذا كان اشتراهما معا
او على التعاقب وان كان قبل احديهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة وقيد به
لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين وطئا ش اى من حيث الوطئ م
لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين م والمراد مطلق الجمع عقدا او وطئا بدليل انه معطوف
على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد به تحريم العقد والوطئ بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف
عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف م وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعليه اكثر الصحابة ش ولا يعارض
بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم اراد به ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله
وان تجمعوا على الحرمة والمحرم على المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب
عثمان بن عفان رضي الله عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية وهو الاصل في الابضاع الحل
لعدم وجود سبب الحل قد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هنا
بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع
بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هنا ايضا ولان قوله او ملكت ايمانكم مخصوص
اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا
لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ في التحريم على ما مهدناه
من قبل ش اشار به الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما ليس له
ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى
فرجيهما بشهوة لما بينا ش اشار به الى قوله لان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها
او يتصدق بها م او نكاح بان يزوجها غيره او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا بين الاختين
م وقوله بملك اراد به ملك اليمين ش ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا او غيره ش اى من حيث
البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اى تمليك بعض الاخرى في هذا
الباب كتمليك كلها لان الوطئ يحرم به ش اى بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها
م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اى وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق لثبوت
حرمة الوطئ بها حتى لو وطئها يغرم العقر لها • وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة
كذا في كلام العرب غير مشهور م وفي هذا ش اى في انه يحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك
المولى حتى يلزمه استبراء احديهما بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطئ الاخرى قلت
الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فيجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزوج فيحل له ان يطأ الاخرى
لثبوت حرمة الوطئ بذلك كله ش اى بما ذكر من الصور وهي تمليك الشقص واعتاق البعض والكتابة
م ورهن احديهما ش اى رهن احدى الامتين الاختين م واجارتها ش اى واجارة احديهما ش اى احدى الامتين
الاختين م وتدبيرها ش اى وتدبير احديهما م لا يحل الاخرى لانهما ش اى لان التي رهنها او اجرها
او دبرها م لا تخرج بها ش اى بالاشياء المذكورة وهي الرهن والكتابة والاجارة م فيكون جامعا
• وقوله او نكاح ش اى قول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح ش اما اذا زوج احديهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطئ الاخرى م الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اى في النكاح الفاسد م لانه
ش اى لان الشان م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحل له حينئذ ان
يطأ اختها ش اى لو وطئ احدى الامتين الاختين م حل له وطئ الموطوءة دون الاخرى ش اى غير الموطوءة
لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة ش اى لان الواطئ انما يصير جامعا بين الاختين اذا
وطئت الاخرى اما اذا اقتصر على وطئ الموطوءة لا يصير جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع

بينهما نكاحاً ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا بمنزلة الاختين ش يعني
يكون بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطي واحدة
منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز
الجمع بينهما في قضاء الشهوة م قال رحمه الله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه
ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه
او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا ارى بالمصافحة باسا ولم يذكر فيه الخلاف كما ترى في هذا قال المص
م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الاثار م ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بان يقبل ويعانق
ذكر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى انس بن مالك قال قالوا يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا
قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم تصافحوا قال الطحاوي فذهب قوم الى هذا
فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد وخالفهم اخرون ولم يروا به باسا منهم ابو يوسف واختار الطحاوي
بقول ابي يوسف في شرح الاثار وقد اشبعنا الكلام في هذا الباب في شرحنا مباني الاخبار في شرح معاني
الاثار فمن اراد ذلك فليعاود اليه م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
اخرج حديثه الحاكم في مستدركه عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن نافع عن ابن عمر قال وجه رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل
بين عينيه قال الحاكم اسناده صحيح ومنهم جابر رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا عن الاجلح عن الشعبي
عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقبل جبهته وقال والله لا ادري بايهما افرح بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وسكت عنه ثم
اخرجه عن سفيان حدثنا اسمعيل بن ابي خالد وزكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال لما قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم الحديث وقال هذا مرسل صحيح واخرجه الطحاوي ايضا مرسلا ورواه البيهقي في دلائل
النبوة في باب غزوة خيبر اخبرنا ابو عبد الله الحافظ حدثنا الحسن بن ابي اسمعيل العلوي حدثنا احمد بن
محمد البيروتي بن ابي طيبة حدثني مكي بن ابراهيم الرعيني حدثنا سفيان الثوري عن الاجلح ومنهم ابو
جحيفة اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا
مخلد بن يزيد حدثنا مسعر بن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة
فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال ما ادري بايهما انا اسر بقدوم جعفر او بفتح خيبر وقال
تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها
قالت لما قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة خرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعانقه
واخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة
قالت لما قدم جعفر واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله بين عينيه ومن طريق ابن
عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله بن شبيب
حدثنا اسمعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسمعيل بن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن بن ابي مليكة عن اسمعيل
ابن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه
وقال ما انا بفتح خيبر اشد فرحا مني بقدوم جعفر وقال لا نعلمه يروى عن عبد الله بن جعفر عن النبي صلى الله
عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه الشعبي عن عبد الله بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب
الايمان اخبرنا ابو الحسين بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسمعيل بن الفضل حدثني جلبة
ابن خياط حدثنا زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجالد بن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر
قال لما قدم جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي هكذا وجدته
والمعروف بين عينيه حديث اخر رواه الترمذي في الاستئذان حدثنا محمد بن اسمعيل
حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدني حدثني ابي عن محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة عن
عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاتاه فقرع
الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده

فا

فاعتنقه وقبله وقال الحديث حسن غريب ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور قالت بلغ
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزارة يقال لها ام قرفة جهزت ثلثين راكبا من ولدها وولد ولدها
وقالت ادخلوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن
حارثة فالتقوا فقتل زيد بني فزارة وقتل ام قرفة وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم المدينة الحديث
حديث اخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمر عن نافع العدوي
عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة ثم كتم اسلامه
وكان يهاجر الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م
ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ما روي انه عم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب
المصري اخبرني عياش بن عباس الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي
صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة المراة ليس بينهما
وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه حدثني ابو النضر
عن الليث بن سعد عن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة والمكاعمة
وقال ابو عبيد المكاعمة ان يلثم الرجل صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج
والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المراة كميع وقال الاترازي
تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع امراته ضاجعها وكا
المراة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اي عن ملاثمة الرجل
الرجل ومضاجعته اياه لا ستر بينهما قلت في نظره نظر لان المضاجع هو المعانق غالبا ولا يضاجع
احد غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس الاول بالياء اخر الحروف المشددة
وبالشين المعجمة والثاني بالباء الموحدة والسين المهملة وابو الحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين
واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر الحجري ويقال ابو عامر الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن عامر
الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء المهملة وسكون الجيم نسبة الى حجر حمير بن اليمن ثم اعلم ان
ابا داود والنسائي قد اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه في اللباس والنسائي في الزينة
عن المفضل بن فضالة عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر المعافري عن ابي ريحانة
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشر عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل الرجل بغير
شعار ومكامعة المراة المراة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان
يجعل على منكبيه حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبوس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده
ورواه ابن ماجه عن ابي شيبة بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب
النمور واخطا الحافظ عبد العظيم المنذري في عزوه الحديث بتمامه لابن ماجه وكذلك اصحاب
الاطراف م وما رواه ش اي ابو يوسف م محمول على ما قبل التحريم ش اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة
والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة اشار اليه
المص فقالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي
على المعانق م قميص او جبة لا باس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين
اصحابنا م وهو الصحيح ش اي الذي قاله المشايخ هو الصحيح لانه حينئذ يكون على وجه البر والكرامة
وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش
اي لان المصافحة م هو المتوارث بين الناس ش اراد انه سنة قديمة بين الناس في السعة وغيرها
وذكر الضمير باعتبار التصافح قال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه روى الطبراني
في معجم الوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب الحجري عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر
واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صفوان بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة حدثنا ابن ابي
ليلى عن حذيفة موقوفا نحوه سواء واخرج الضياء عن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه قال دخلت

على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي ثم قال لي يا ابا ذر اتدري لما اخذت بيدك قال الخبر يا رسول
الله قال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر
واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن الاجلح عن ابي اسحق عن البراء قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا وقال الترمذي حديث حسن غريب
ورواه احمد في مسنده والاجلح اسمه يحيى بن عبد الله ابو حجية فيه مقال واخرج ابو داود ايضا
عن رجل من عنزة انه قال لابي ذر اني اريد ان اسألك عن حديث هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصافحكم اذا لقيتموه قال ما لقيته قط الا صافحني وفيه مجهول واخرج الترمذي عن خيثمة عن رجل
عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام التحية الاخذ باليد وقال غريب وسألت محمد بن
اسمعيل عنه فلم يعده محفوظا **قلت** فيه مجهول ايضا واخرج الترمذي ايضا عن علي عن ابن عن القاسم عن
ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام عيادة المريض ان يضع احدكم يده على جبهته
ومن تمام التحية المصافحة وقال اسناده ليس بالقوي وعلي بن يزيد ضعيف وفي الصحيحين في حديث
كعب بن مالك فقام الي طلحة بن عبيد الله يهرول حتى صافحني وهناني ولا انساها لطلحة وعند البخاري
عن قتادة قال قلت لانس اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ثم اعلم
ان الكلام في هذا الباب على فصول الاول في انواع التقبيل قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فقبلة
التحية كالمؤمنين يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة قبلة الوالد لولده والوالدة لولدها تقبل
على الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته تقبيله على الراس واما قبلة المودة تقبيل الاخ
واخته على الخد وقبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم وفي الكفاية لتاج الشريعة وزاد بعضهم
قبلة ديانة وهي القبلة على الحجر الاسود انتهى **قلت** روي احاديث كثيرة منها ما اخرجه ابو داود
في الجهاد والادب والترمذي في الجهاد وابن ماجه في الادب عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الرحمن
ابن ابي ليلى عن ابن عمر انه كان في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصة قال فدنونا من
النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن ابي زياد
ولم يذكر ابن ماجة القصة ومنها ما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة
ام المؤمنين رضي الله عنها قالت ما رأيت احدا اشبه سمتا ودلا وهديا برسول الله صلى الله عليه
وسلم من فاطمة ابنته رضي الله عنها قالت وكانت اذا دخلت عليه قام اليها واجلسها في مجلسه وكان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها قامت له فقبلته واجلسته في مجلسها قال الترمذي حديث
حسن وفي بعض النسخ حسن صحيح ومنها ما اخرجه الترمذي في الاستئذان والنسائي في السير وابن
ماجة في الادب عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد
النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال النسائي حديث منكر وقال
المنذري وكان انكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فان فيه مقالا ومنها ما اخرجه ابو داود حدثنا
محمد بن عيسى بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق حدثتني ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدها
الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله رواه
البخاري في كتابه المفرد في الادب حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا مطر به ومنها ما اخرجه الترمذي
وابن ماجه في الجنائز عن عاصم بن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رأيت دموعه تسيل على وجنتيه
وقال الترمذي حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله وشاهده
حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ان الصديق رضي الله عنه قبل النبي صلى الله عليه وسلم
وهو ميت ثم اعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في
مختصره وقال سنده واه ومنها ما اخرجه ابو داود عن اسيد بن حضير قال بينما هو يحدث القوم
يضحكهم اذ طعنه النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال اصبرني يا رسول الله قال اصطبر
قال ان عليك قميصا وليس علي قميص فكشف النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل

كشحه

كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول الله **قوله** اصبرني اي اقدني **قوله** اصطبر اي استقد ومنها
ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن حبان عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارني شيئا ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها
فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي
فرجعت قال ثم اذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد
لزوجها وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن حبان متروك ورواه البزار في مسنده وقال
فيه فقبل رأسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الرأس غير هذا الحديث **قلت** هذا اعجب منه كيف
غفل عن حديثه الاول عن حديث الافك قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي رأس رسول الله
صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر الاصبهاني المعروف
بابن المقري جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من
الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين كما في حديث عبد الله بن جعفر الذي
اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة احاديث التقبيل ولكن ذلك اذا كان
على وجه المبرة والاكرام واما اذا كان على وجه الشهوة فلا يجوز الا في حق الزوجين وذكر في الواقعات
تقبيل يد العالم او السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان العادل
سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه وقال لمن يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه
فمنهم من قال ان كان الرجل يأمن على نفسه وينوي حسبة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا بأس به ثم قال في الواقعات
والمختار انه لا رخصة فيه عن المتقدمين **قلت** هذا اختلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل
المصحف بيد العلماء او غيرهم قالوا انه حرام لا اشكال فيه والفاعل والراضي بذلك آثم لانه تشبه عبادة
الوثن وفي شرح الطحاوي واما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه
وفي الكافي ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع **قلت** وكذلك تقبيل يد الوالدين
والاستاذ وكل من يستحق التعظيم والاكرام

الفصل الثاني في القيام للرجل

اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابي امامة قال خرج الينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم متوكئا على عصى فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا ومنهم اباحه استدلالا
بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل على
ما قال في قاضيخان قوم يقرؤون القرآن او واحد فدخل عليه واحد من الاشراف فقالوا ان دخل عليه عالم
او ابواه او استاذه جاز له ان يقوم لاجله وفي سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل
على قوم او على احد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان لا يتوقع ذلك تركه
كما حكي عن الشيخ ابي القاسم السمرقندي الحكيم انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه
ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون التعظيم فلو تركت تعظيمهم
تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم
في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله

ذكر المحبوبي في شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله بعض الجهال
من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله عم لا تفعلوا لو كنت
آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق اخرجه ابو داود
وغيره اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا له يا رسول الله انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات اذا قيل للمسلم
اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا يأتي بما هو كفر صورة وان
كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على
ان السجود اذا كان بنية التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا قال العباس لا يكفر من سجد عند السلطان
على وجه التحية كافرا انتهى ما لفظ الواقعات **قلت** في هذا الزمان لا يسجدون للسلطان الا تعظيما
فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحجة التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله

على وجه التعظيم كفر م **فصل في البيع** ش اخر هذا الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطء
لان تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا الا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع
السرقين ش اى قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العذرة بفتح العين المهملة
وتشديد الراء والدمال وفي حديث ابي وقاص انه كان يدمل ارضه بالعرة اى يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه
سمي الدمال لان الارض تصلح به وفسر العرة في الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال
في الجمهرة العرة البعر وما اشبهه مما يسمد به الارض ويكره بيع العذرة وهو رجيع الادمي وقال الشافعي
لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ وبه قال مالك واحمد
م ولنا انه ش اى السرقين منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف
العذرة لانه لا ينتفع بها مخلوطا لان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب والرماد ويجوز
بيع المخلوط ونجاسة العين تمنع الاكل لا تمنع الانتفاع فجاز بيعها لوجود الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله
وهو الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة ش اى المخلوط من
العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطه النجاسات حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه
اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما
لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها
فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها ش اى قال في الجامع الصغير م لانه اخبر بخبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين
مع اعتقاد حرمة الكذب م لا منازع له ش ظاهرا م وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف
كان ش يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امراة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا
بعد ان كان عاقلا مميزا م لما مر من قبل ش اى في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات
دفعا للحرج م وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اى وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية اشتريتها من
فلان وهو الذي كان يعلم الرجل انها له او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا اشارة الى قوله لانه
اخبر بخبر صحيح لا منازع له م وهذا اى قبول قوله وصحة العمل به اذا كان ثقة ش فان قلت هذا يناقض
قوله على اى وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد كلامه وان كان فاسقا لجواز ان لا يكذب
الفاسق لمروته او لوجاهته م وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق ش اى وكذا الحكم اذا كان غير
ثقة والحال ان اكبر رايه ان المخبر صادق م لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش
اى في فصل الاكل والشرب م وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط
تاج الشريعة لا يسع له ان يتعرض ثم فسر بقوله اي يتعرض وفي شرح الاترازي لم يسع له ان يتعرض لشيء موضع
قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ثم فسره بقوله اي يقصد ليس من الانتفاع والوطء يعني لا يشتريها
ولا يطاها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك لان اكبر الراي يقام مقام اليقين يعني
فيما هو اعظم كالفروج والدماء الا ترى ان من تزوج امراة فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته
وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان في اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل
رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رايه انه لص قصد قتله
واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يحل له ذلك يؤيده ما ذكرنا قوله تعالى فان علمتموهن
مؤمنات جعل اكبر الراي بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الراي فاسقا
او عدلا ولقوله عليه السلام ابصر دع ما لك على صدرك واستفت قلبك ما حاك في صدرك فدعه وان افتاك
الناس به م وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اى وكذا الحكم اذا لم يعلم
الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان م وانه ش اى وان فلانا م وكله ببيعها
او اشتراها منه ش اى او خبره انه اشترى الجارية من فلان م والمخبر ثقة قبل قوله ش وان لم يكن ثقة قبل
قوله م وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه ش اى في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله
وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الراي م وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول
ش هذا اضافي الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم راها في يد غيره ولم يخبر بشيء

فانه

فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك
الثاني بشيء من اسباب الملك لان يد الاول دليل على ملكه م وان كان لا يعرف ذلك ش اى كونها للاول م له ان يشتريها
وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش معنى هذا التركيب ان اليد المتصرفة
دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا نازعه انسان فالقول له وكان حق التركيب
ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل
فيه سواء ولم يعارضه معارض فيعتمد على كلامه فيشتريها ويطاها م ولا معتبر لاكبر الراي عند وجود
الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الراي م الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في
يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك م فحينئذ يستحب له ان يتنزه ش
ويترك الشراء لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه والاحتياط م ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون
في سعة من ذلك ش اى من الشراء لاعتماده الدليل الشرعي وهو اليد ظاهرا ش لان صاحب اليد يزعم انه مالك
فالقول قوله شرعا فمن زعم فالذي يريد الشراء يعتمد دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت
الجواز وعلقه لذلك م وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال ش يعني وان
كان الذي اى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وهبتها منك لم يقبلها ولم يشترها م حتى يسال ش عن
ذلك لانه عالم انها لغيره واليد في حق المالك ليس بمطلق للتصرف م لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح
يده دليلا للملك م لان اليد مضاف للرق م فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اى فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه
به وهو الجارية لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه م فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل ش قوله لان
قول الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل م وان لم يكن ثقة يعتبر
اكبر الراي فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشيء من
ذلك وان لم يكن له لم يشترها لقيام الحاجر ش بالراء المهملة لان الرق حاجز عن التصرف اى مانع عنه
فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا
فيما يخبر انه اذن له ببيعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه
ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا
يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يقول يعني
شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب
الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه
منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها على حاجة نفسه
وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في
البيت مثل الملح او الفلفل ونحو ذلك فلا باس بان يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا
مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال هل اذن له بذلك ابوه ام لا م ولو
ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب
من زوجها ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري ش يعني بعد ان تحرت
علمت انه كتابه م فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجية طار اى عارض
وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا منازعة لانه لا يدل على البقاء وهو معنى قوله
م ولا منازع ش يعني ولا منازع موجود وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون جواب
شرط محذوف اى اذا كان القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا
كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين والاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم على
الغير يقبل سواء كان المخبر رجلا او امراة او عبدا او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة
فالالزام ضمنا لا قصدا فان قلت ان خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه
وجه اخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل
بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال
وخبر الواحد اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاختيار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنان

حتى لا يقضي القاضي بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاسروشني وفي التتمة اذا شهد
اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل وان شهدا عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا
اذا شهد عندها رجل عدل لانه وقع في قلبها انه صادق • وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب
عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها واربع سواها
لعدم المنازع في امر متصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبر انها
ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها
وهي مرتدة او معتدة او بعدما ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر
عدلا لان هذا اخبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي
فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي
وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها
استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع
لها فيه ولو اتاها رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا
لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد
فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل
فقالت ان سيدي اعتقني يحل له ان يتزوجها وقالت انا حرة الاصل لم يحل له لان الخبر الاول في غير موضع
المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم ارادت غيره فاخبرته ان نكاحها
فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك
لو قالت ارتد عن الاسلام بعدما تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في محل النزاع فيقبل وقد اشار المصنف
الى هذه المسائل على ما تاتيك مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة الى قوله واذا
باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير م وكذلك لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها ش اذا غلب على ظنه صدقها م وكذلك
لو قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي
فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه وكذلك لو قالت الجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل للمخبر له ان يتزوجها م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للرقية عارض وهو العتق
ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها
من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا اخبر في موضع المنازعة
م وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها او اربع سواها
حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته
وانكار فساده ش اي العقد م فيثبت المنازع بالظاهر ش ولا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل الواحد فيه ش اي في الاخبار
بالارتضاع لان القاطع طارئ ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش وهو
ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه م لا يدل على انعدامه ش اي
على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فيقبل قوله فان قلت
ينبغي ان لا يقبل لان الملك الثابت فيها للغير لا يبطل بخبر الواحد كما اشترى لحما ثم اخبر واحد
انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع لان ملك الغير
لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجبت لك في السؤال الماضي ان ملك الغير في الحال ليس بدليل
موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة مجوسي ليس بخبر
بالمفسد الطاري بل هو خبر بفساد البيع من الاول والاقدام على الشراء منازعة منه بصحة
البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين فان قلت فاي حكم هذه المسالة وحكم التي قبلها
لوجود المنازع في الاولى دون هذه فافهم م وعلى هذا الحرف يدور الفرق ش اي وعلى هذه النكتة
يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها ذلك يعني اذا كان الاخبار

كان

عد

في

في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت ش بكسر الباء يقال كبر بالكسر في السن وكبر بالضم في الجثة
م لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم
ش اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة
وفي النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتزوجها ويحل له وطئها لانها امته او امرأته
وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسان اربابها
هذا بطريق الاحتياط ولكن لا يعتق بذلك م قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب
الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش اي قال في الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين
م ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع
شرعا فكان المغصوب في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله
م وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان البائع نصرانيا صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع
فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه رخص لهم في البيع قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها
وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان القضاء
بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرمه
عند الاقتضاء بالتراضي • وفي فتاوى الولوالجي رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة
عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانه تمكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا
بها وكذلك الجواب فيما اذا اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى واما المغني والنائحة والقوال
فالامر فيه ايسر لان فيه اعطاء بالرضى من غير شرط وعقد واما الاهداء والضيافة فينظر ان كان غالب
المهدي والمضيف من الحرام ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام • رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن
لا يعلم ذلك بعينه ليرده عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه ليرده عليه
فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء والاولى مع هذا
ان يتصدق فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصماء ابيه • رجل جمع المال وهو مطلوب معين
هل يباح له ذلك ان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطاء المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي
الدراية ولو قضى دينه بدنانير او دراهم مغصوبة لا يحل للقابض قبضه اذا علم قال ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري والاحتكار
الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكرة
حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكر ايضا • وفي الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال
من حكر اذا ظلم • وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات
الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيما اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس م وكذا التلقي
ش اي وكذا يكره تلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلد الى القافلة
التي جاءت بالطعام فاشتراها خارج البلد ليحبسها ويمتنع عن البيع فان اضر باهل البلد يكره والا
فلا م فاما اذا كان لا يضر فلا باس ش اي فاما اذا كان الاحتكار في بلد لا يضر باهله فلا باس به
وكذا التلقي كما ذكرنا والاصل فيه اي في كون الاحتكار مكروها وفي التلقي ايضا والاحسن ان يقال
والاصل في كون كل واحد من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد فان قلت
كيف تقول الاحسن هذا والحديث لا يدل الا على كراهة الاحتكار وحديث التلقي ياتي قلت
علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا
في البابين وحديث التلقي الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صرح في بابه فافهم م
قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في التجارات
عن علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

يع

فيه اي صح

الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمن بن عفان
رضي الله عنه حدثنا ابو خيثمة حدثنا يحيى بن ابي بكير عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب
عن عثمن بن عفان بمثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروى عن سعيد بن المسيب
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ۰ قال
الفقيه ابو الليث والمراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون
به فينا له بركة دعائهم والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت
ما معنى اللعن هنا قلت اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني
الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج
عن الايمان بارتكاب الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق بعمومه
حق الناس جميعهم م وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي
الاحتكار والحبس م بان كانت البلدة صغيرة ۰ بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير
اضرار بغيره ش لان العلة هي الاضرار فاذا انتفى الاضرار ينتفي الكراهة م وكذا التلقي على هذا التفصيل
ش يعني ان اضر باهل البلدة يكره والا فلا م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان
ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي لفظ قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق
فهو بالخيار والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تتلقوا الركبان م ولا يبيع حاضر لباد انتهى ش وفي الجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشيء جاء به
من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر وكذلك الركب اصحاب الابل
دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والجمع اراكب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب
وقال تاج الشريعة فلو كانت الرواية على طريق الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص
كما في قوله تعالى وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكائيل ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير
نهي عن تلقي الركبان ان يستقبل الراكب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر وهم لم يشعروا بذلك
ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكره للضرر بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان
لا اختلاط لاحدهما بالاخر الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس كما بينا فلا يحتاج الى التكلف
الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال
المشايخ هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما
اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلد او لم
يضر وهو معنى قوله في الوجهين يعني في صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي لان المتلقي
حينئذ غادر بالتجار والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري
الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء
قال في العباب هو الفصفصة اذا اجففت وهو جمع قتة كتمر وتمرة ثم قال في باب فص الفصفصة
والفصفصة الرطبة واصلها بالفارسية اسبست قلت المراد منه هو القرط اليابس
وهو الذي تسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ش خبر لقوله وتخصيص الاحتكار ۰ وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة
عن ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكار قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر
السنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما يحبسه وقال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة
والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا
في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة ۰ وقال ابو يوسف في الزيت حكرة م فابو يوسف اعتبر
حقيقة الضرر ش اذ هو المؤثر في الكراهة وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا
م وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش لما بالناس ذكر في الكافي محمد مع ابي حنيفة

وقال

وقال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبرا الامر الغالب العام وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري
في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد ان حبس الادهان ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما
الموضع الذي يتقوتونه مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يقف عليها
وقوت الحيوان ما كان قوامه به من الماكول ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت
يكون ضررا فيكره وها يتحقق الضرر ثم قيل هي ش اي المدة مقدرة باربعين يوما لقوله عم من احتكر طعاما
اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى
الموصلي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك والدارقطني في غرائب مالك والطبراني في معجمه الوسط وابو نعيم
في الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وايما اهل
عرصة اصبح فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هرون عن اصبغ بن
زيد به واصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائي وابن معين وضعفه ابن سعد وذكره ابن
عدي في الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ وقال لا اعلم روى عنه غير يزيد
ابن هرون وقال الذهبي في الميزان قلت روى عنه عشرة انفس ۰ وقال في مختصر المستدرك لعمرو بن
الحصين تركوه واصبغ بن زيد فيه لين ۰ وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه يزيد
ابن هرون عن اصبغ بن زيد به سندا ومتنا فقال ابي هذا حديث منكر وابو بشر لا اعرفه ۰ وقيل
بالشهر اي قيل هي مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل ش ولهذا
سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة
وحده شهر عند ابي يوسف ولو قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال م وقد مر في غير موضع ش اي قد مر
بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة والسلم والوكالة واليمين وغيرها
م ويقع التفاوت في الماثم ش اي والاثم وهو مصدر ميمي م بين ان يتربص العزة ش اي بين ان يتربص
عزة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله ش اراد ان اثم من تربص القحط اعظم من اثم
من تربص عزة الطعام وهي الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار لاجل المعاقبة
في الدنيا يعني لتعزير الامام المحتكر وتهديده م اما ياثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه ياثم
وان قلت المدة وهذا التركيب باباه قواعد العربية الا ما لنا وبل م والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ش
يعني بطريق الاحتكار اما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا باس به كذا في الفوائد الشاهية م قال
ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر ش اي قال القدوري م اما الاول وهو ما اذا
احتكر غلة ضيعته ش فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا
يبيع م فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا حق العامة ۰ واما الثاني وهو ما اذا جلبه من بلد اخر ش فالمذكور
قول ابي حنيفة لان حق العامة م انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها ش بكسر الفاء وهو ما حولهم
م وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا ش اشار به الى قوله عم والمحتكر ملعون ۰ وقال محمد كل ما جلب منه
الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان
البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ۰ وذكر الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ان هذا على ثلاثة اوجه في وجه لا باس به وفي وجه مكروه وفي وجه اختلفوا فيه
اما الذي هو مكروه فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه مكروه ۰ وروي
عن محمد بن الحسن انه قال اجبره على البيع فان امتنع عن البيع اعزره ولا اسعره واقول له بعه كما يبيعه
الناس واما الذي لا باس به فهو ما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر اخر واشترى من مصر
ولا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله فالمذكور قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره يعني فيما جلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه
وقال القدوري ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن جلب طعاما ما لم احتكره
لم يكن حكرة وانما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة

وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر قال الفقيه روي عن ابي حنيفة
انه قال لا بأس به وفي قول محمد هو محتكر لان المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه
ابو الليث انه قال لا بأس به وفي قول هو محتكر وبه نأخذ م قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ش اي
قال القدوري وعلله مالك يجب التسعير على الولاة دفعا للضرر عن العامة هكذا نقل خلافه الاترازي وقال
الكاكي التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء فيه الا في صورة تعدي ارباب الطعام فانه لا يكره عندنا والصواب
ما ذكره الكاكي م لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ش هذا الحديث رواه
اربعة من الصحابة الاول انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي في البيوع
وابن ماجه في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد ثلاثتهم عن انس قال قال الناس يا رسول
الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
واني لارجو ان القى الله وليس منكم احد يطالبني بمظلمة من دم ولا مال قال الترمذي حديث حسن
ورواه الدارمي والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه ولم يذكر فيه المسعر
هكذا وجدته في نسختي الثاني ابو جحيفة اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا عبد الله بن محمد بن عزيز
الموصلي حدثنا غسان بن الربيع حدثنا ابو اسرائيل عن الحكم عن ابي جحيفة قال قال رسول الله سعر لنا
الحديث الا انه قال في عرض ولا مال الثالث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني
في معجمه الصغير حدثنا محمد بن يزيد بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا عيسى بن يونس
عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن كريب عن ابن عباس بلفظ حديث ابي جحيفة الرابع ابو سعيد
الخدري اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمد بن محمد بن عمار حدثنا ابو معمر الرقاشي حدثنا عبد الاعلى
حدثنا سعيد الجريري عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا
يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر اني لارجو الله ان القاه وليس احد منكم يطالبني بمظلمة
في دين ولا دنيا م ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق
به دفع ضرر العامة بان يتعدى المعتاد تعديا فاحشا ببيع ما يساوي خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعا للضرر
عن المسلمين واما المتعارف فليس به بأس على ما يبين يعني عن قريب بعد سطرين م واذا رفع الى القاضي
هذا الامر يعني الامر الذي وقع بين الناس من الاحتكار ش يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوته وقوت اهله م وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة
اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس م وذلك حتى يمتنع عن سوء عمله ش الا
انه ارتكب امرا محرما وقوله زجرا ودفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ترك العاطف لان
زجرا تعليل للتعزير ودفعا تعليل للزجر وليس فيه حد مقدر وانما يعزر بحسب ما يراه الحاكم فان
كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا بما يشترى بخمسين
وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير م فحينئذ لا بأس به ش اي بالتسعير م بمشورة من
اهل الرأي والبصر ش اي البصيرة والمشورة بفتح الميم وضم الشين وهو استخراج ما في الباطن من الرأي
ومحل الباء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به م فاذا فعل ذلك ش اي القاضي م وتعدى
رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره م وباع باكثر منه ش اي من الذي سعره م اجازه القاضي
ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند ابي حنيفة ش اي الذي ذكرناه من اجازة القاضي بيعه ظاهر
عند ابي حنيفة م لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه م وكذا عندهما ش اي وكذا
هو ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر ولكن على حر معين وقوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وههنا
كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تبيعوا فاشترى احد اسبابا
والخباز يخاف ان نقص شيئا من ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته ان يقول المشتري بعني
بما تحب م الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون
حجرا الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي قال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر
عليه واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع الفقير بماله وهو يباع

باربعين

باربعين م وقال القدوري في شرحه ينبغي ان يكون قوله اجمعين على قولهما لان اصلهما في جواز الحجر على الحر
واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه
من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشايخ فيه قال
بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل
يبيع بالاتفاق ش واليه مال القدوري في شرحه لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام م كالحجر على المتطبب الجاهل
والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضررهم يرجع الى العامة م وهذا كذلك ش اي هذا الحكم وهو بيع
القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع الى العامة م قال ويكره بيع السلاح
في ايام الفتنة ش اي قال القدوري م معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في ايام الفتنة
ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه
قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير م وان كان لا
يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور
المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة فصار كبيع الحرير والديباج الى الرجال وان جاز ان يلبس لاحتمال
ان يدفعه الى امرأته واولاده الاناث م قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا ش اي قال
القدوري م لان المعصية لا تقام بعينه ش اي بعين العصير بل بعد تغيره واستحالته الى الخمر م بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ش اي بعين السلاح وفي فتاوى الولوالجي عبد
رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية
م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار ش للمجوس م او كنيسة ش للنصارى
م او بيعة ش لليهود م او يباع فيه الخمر ش لاهل الذمة او للفسقة من المسلمين م بالسواد ش يتعلق بالجميع
تقديره ومن اجر بيتا في السواد ليتخذ فيه بيت نار وكذلك البواقي وانما قيد بالسواد لان اهل
الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد
لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار
ففي هذه الاشياء استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا هذا ايضا في سواد الكوفة لان الغالب فيها
اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام م
فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا م لا بأس به ش اي بما ذكر من الاشياء م وهذا عند
ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرنا من الجواز عند ابي حنيفة م وقال لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك
ش اي بوجه يقال اكرى الدار اذا اجرها واكرانيها اي اجرنيها والمعنى انه لا يجوز ان يكري بيته لشيء من الذي
ذكرناه وبه قالت الثلاثة م لانه اعانة على المعصية ش ومعين العاصي عاص م وله ش اي ولابي حنيفة
ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم م ولا معصية فيه ش اي في
اجار البيت م وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه ش اي المستأجر مختار في فعل المعصية
يعني بما ذلك باختياره م فقطع نسبته عنه ش اي قطع نسبة المعصية عن العاقد وفي بعض النسخ
فينقطع نسبته عنه وهذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الاخذ لتخلل
فعل فاعل مختار كذلك هذا ~~نسبته عنه وهذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده~~ لا اثم على الاجر لهذا المعنى
وقال شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها او يأتيها
في غير المأتى لم يأثم من فعل المشتري وكذا قال فيمن باع غلاما ممن قصد الفاحشة فان قلت الا ترى الى قوله
تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية حرم السب وان تخلل فعل فاعل مختار قلت الكلام
في السبب المحض اما اذا كان سببا لعمل العلة فلا وسب الكفار والصنم كذلك لانه يبعث لهم على ذلك الفعل
القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار ولهذا لو اجره ان لا يصنع فيها شيئا
او يسكن يجب الاجرة لانه لم يتعلق الاجارة بما قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع يعمل
العلة لانهم لا يتمكنون من اثارة الفتنة الا بالسلاح فيكون البيع بمنزلة علة العلة وانما قيد بالسواد
لانهم لا يتمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود على ما ذكرناه عن قريب بخلاف

خلاف السواد أي أهل القرى لأنه ليست فيها شعائر الإسلام م قالوا ش أي المشايخ هذا كان في سواد الكوفة
لأن غالب أهلها أهل ذمة فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الأصح
وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز
بقوله في الأصح عن قوله م قال ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة ش أي قال في الجامع
الصغير م وقال أبو يوسف ومحمد يكره له ذلك ش وبه قالت الثلاثة ولا يجوز العقد عندهم أصلا
وعلى هذا الخلاف إذا استأجر من مسلم دابة أو سفينة لينقل عليها خمرا أو استأجره ليرعى خنازيره
ذكره شيخ الإسلام م لأنه إعانة على المعصية وقد صح أن النبي عم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول إليه
ش هذا الحديث رواه أربعة من الصحابة رضي الله عنهم الأول عبد الله بن عمر أخرج أبو داود في سننه
حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وأبي علقمة مولاهم أنهما سمعا ابن عمر يقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها وآكل ثمنها ومعتصرها
وحاملها والمحمولة إليه ورواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال
المنذري في مختصره سئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي فقال لا أعرفه وذكر ابن يونس في تاريخه
وقال إنه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياض وأنه كان
أمير الأندلس قتله الروم بالأندلس سنة خمسة عشر ومائة وأبو علقمة مولى ابن عباس ذكره ابن يونس
أنه يروي عن ابن عمر وغيره من الصحابة وأنه كان على قضاء إفريقية وكان أحد فقهاء الموالي انتهى وأخرجه
الحاكم في المستدرك في الأشربة من طريق ابن وهب أخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني أخبرنا
أبو عامر العقدي حدثنا محمد بن أبي حميد عن أبي توبة المصري سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إن الله لعن الخمر وغارسها الآخر ولعن مجتنيها ولعن حاملها إلى المعصرة وعاصرها
وشاربها وبائعها وآكل ثمنها ومديرها الثاني أنس بن مالك رضي الله عنه أخرج حديثه الترمذي
وابن ماجه عن أبي عاصم عن شبيب بن بشر عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر
عشرة فذكره إلا أن فيه عوض المحمولة المشتراة له قال الترمذي حديث حسن غريب من حديث أنس الثالث
عبد الله بن عباس أخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي أنه سمع ابن عباس يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أتاني جبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر فذكره
باللفظ الأول إلا أن فيه عوض آكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح الإسناد ولم يخرجاه وشاهده حديث عمر ثم أخرج حديثه ورواه أحمد في مسنده الرابع
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخرج حديثه أحمد والبزار في مسنديهما أخبرنا محمد بن إسماعيل
ابن أبي فديك حدثنا عيسى بن أبي عيسى عن الشعبي عن علقمة بن مسعود مرفوعا بلفظ أبي داود سواء م وله
ش أي لأبي حنيفة م أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ش لأن
الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بأن يكون الحمل للإراقة أو للصب في الخل
ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا توجب كراهة
الحمل فصار كما لو استأجره لعصر العنب أو لقطفه م ولا يقصد به ش أي لا يقصد الحامل بالحمل
شرب الذمي بل تحصيل الأجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما
والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر والكلام لنا فيه فإن ذلك مكروه قلت يخدش
هذا التأويل رواية إسحاق بن راهويه فليتأمل فإنه حديث ينظر م قال رحمه الله ولا بأس ببيع
بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها ش أي قال في الجامع الصغير وهذا عند أبي حنيفة م أي
كراهة بيع أرض مكة عند أبي حنيفة وبه قال مالك وأحمد في رواية ش وقالا لا بأس ببيع أرضها
وبه قال الشافعي وأحمد في رواية م وهو رواية عن أبي حنيفة ش أي قولهما رواية عن أبي حنيفة
وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بيع دور مكة جائز وفيها الشفعة كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال
في كتاب التقريب وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في
غير الموسم وكذلك قال أبو يوسف وقال هشام أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه يكره كراء بيوت مكة في
الموسم ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل وإن لم يكن فلا وهو قول محمد انتهى

وقال

وقال الطحاوي في مختصره وكره أبو حنيفة بيع أرض مكة وهو قول محمد عن أبي يوسف وقد روى غيره عن أبي يوسف أن
ذلك لا بأس به قال أبو جعفر هذا أجود والطحاوي أخذ بقول أبي يوسف في جواز بيع الأرض في شرح الآثار كما أخذ
بقوله في مختصره ومحمد أخذ في كتاب الآثار بقول أبي حنيفة بأنه لا يجوز بيعها م لأنهما ش أي لأن أرض مكة مملوكة
لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ش أراد بالاختصاص الشرعي التوارث وقسمتها في المواريث
من الصدر الأول إلى يومنا يدل عليه ما رواه الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أسامة بن زيد أنه قال
يا رسول الله أتنزل في دارك قال وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وأخرجه البخاري ومسلم ولفظهما هل
ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل ورث أبا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب
كافرين وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أجل ذلك يقول لا يورث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل
أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع
ربع وهو دار الإقامة وذكر البيهقي في المعرفة في البيوع أخبرنا الحاكم بسنده عن إسحاق بن راهويه قال كنا
بمكة ومعي أحمد بن حنبل فقال أحمد يوما تعال أريك رجلا لم تر عيناك مثله يعني الشافعي فذهبت معه فرأيت
من إعظام أحمد الشافعي فقلت له إني أريد أن أسأله عن مسألة فقال هات فقلت للشافعي يا أبا عبد الله
ما تقول في أجر بيوت مكة قال لا بأس به قلت وكيف وقد قال عمر رضي الله عنه يا أهل مكة لا تجعلوا على
دوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء وكان سعيد بن جبير ومجاهد ينزلان ويخرجان ولا يعطيان
أجرا فقال السنة في هذا أولى ما فعلت قال وفي هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهل ترك لنا عقيل منزلا لأن عقيلا ورث أبا طالب ولم يرثه علي ولا جعفر لأنهما كانا مسلمين فلو كانت
المنازل بمكة لا تملك كيف كان يقول وهل ترك لنا عقيل وهي غير مملوكة قال فاستحسن ذلك أحمد
وقال لم يقع هذا بقلبي فقال إسحاق للشافعي أوليس قال الله تعالى سواء العاكف فيه والبادي فقال
الشافعي اقرأ أول الآية والمسجد الحرام الذي جعلناه مثابة إذ لو كان كما تزعم لما جاز لأحد أن ينشد فيها
ضالة ولا ينحر فيها بدنة ولا يلقي فيها الأدرات ولكن هذا في المسجد خاصة فسكت إسحاق وروى الواقدي
في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبد الله عن أبيه عن أبي رافع قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم حين
دخل مكة يوم الفتح ألا تنزل منزلك من الشعب قال فهل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل قد باع منزل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل إخوته من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل في بعض بيوت مكة
وقال لا أدخل البيوت فلم يزل مضطربا بالحجون لم يدخل بيتا وكان يأتي إلى المسجد من الحجون وقال
السهيلي في الروض الأنف وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدور من الناس الذين ضيقوا الكعبة
وألصقوا دورهم بها ثم هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضي الله عنه فاشترى دورا
بأغلى ثمن وزاد في سعة المسجد وفي هذا دليل على أن رباع مكة مملوكة لأهلها تباع وتشرى وقال أبو الفتح
اليعمري في سيرته عيون الأثر وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو أن مكة هل فتحت عنوة
أو أخذت بالأمان فذهب الشافعي إلى أنها مؤمنة فتحت بالأمان وهو كالصلح يملكها أهلها
فيجوز لهم بيعها وشراؤها لأن المؤمن يحرم دمه وماله وعياله وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد إلى
المسلمين ألا يقاتلوا إلا من قاتلهم وقال من أغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن إلا
الذين استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا أمانا منه إلى من لم يقاتل من أهل مكة والأكثر
أهل العلم على أنها فتحت عنوة لأنها أخذت بالخيل والركاب وجاء في حديث عن عائشة من طريق إبراهيم
ابن مهاجر أن مكة إنما مناخ من سبق ولا خلاف أنه لم يجر فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي من أهلها أحد لما
عظم الله من حرمتها قال أبو عمر الأصح والله أعلم أنها بلد مؤمنة أمن أهلها على أنفسهم وكانت أموالهم
تبعا لهم انتهى وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبني على أنها إن فتحت عنوة فتكون وقفا
على المسلمين ولا يجوز بيعها وإن فتحت صلحا فهي باقية على أهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح
من سبق رواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن بن إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك
عن أمه عن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمكة قال لا إنما هي مناخ لمن سبق وقال
الحاكم في مستدركه عقيب حديث عبد الله بن عمرو عن النبي عم من أكل كراء بيوت مكة فكأنما أكل نارا وقد صحت
الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا منها ما حدثناه وأسند عن أبي هريرة

ان النبي عم حين سار الى مكة ليفتحها قال لابي هريرة اهتف بالانصار فقالوا يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤا فكانما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذا الطريق ثم ساروا ففتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فاخذته رغبة في قريته ورافة في قريته قال فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك الا مخافة ان تفارقنا قال انتم صادقون عند الله ورسوله قال فوالله ما منهم الا من بل نحره بالدموع **قلت** قال محيي الدين النووي قال مالك واحمد وابو حنيفة وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله احصدوهم حصدا وبقوله ابيحت خضراء قريش وتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا وكذا قوله تعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله تعالى واذا جاء نصر الله والفتح المراد بهما عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن سعد اسعا منها الفتح وادعى المازري ان الشافعي رحمه الله انفرد بقوله صلحا م ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عم مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه عن اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا يباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه اسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره وذكره ابن القطان في كتابه واعله باسمعيل بن مهاجر قال قال البخاري منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما واعلاه باسمعيل وابيه قالا في اسمعيل لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح اسمعيل بن مهاجر هذا هو البجلي الكوفي وهو من رجال مسلم وقال النووي لا باس به وضعفه ابن معين وكذلك ابوه ضعفوه وقال احمد ابوه اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل اجر بيوت مكة فانما ياكل نارا وفي لفظ للدارقطني قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وثمن حرام بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهدا لحديث مهاجر وقال الدارقطني هكذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح موقوف ثم اخرجه عن عبد الله بن نمير حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثني ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو قال الذي ياكل كرا بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان حديث ابي حنيفة في رواية محمد بن الحسن عنه وقال علته ضعف ابو حنيفة ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد ووهم ايضا في رفعه وخالفه الناس فرواه عيسى بن يونس ومحمد بن ربيعة عن عبيد الله بن ابي زياد وهو الصواب فقال فيه ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى **قلت** اخرجه الدارقطني في اخراج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو رفع الحديث قال من اكل كرا بيوت مكة اكل الربا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا تحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمن عن ليث عن مجاهد وعطا وطاوس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة انتهى واما قول الدارقطني هكذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الاثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله ابن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة فاساء ادب وقلة حيا منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه في مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى ووقفا الخليل عم موضع الحرم

م محترمة ش اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال عم الا ان مكة حرام منذ خلق الله السموات والارضين الحديث الا انها فنا الكعبة ش اي لان مكة فنا الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر اثر الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور الرطب من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي ولا يقطع من العضد وهو القطع فاذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة للتمليكات والتمليكات بالغ في الاهانة من عضد الشوك واختلاء الخلاء وتنفير الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي وكذا يظهر اثر تعظيمها في حق البيع م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه كمن بنى في ارض الوقف يجوز بيعه وكمن غرس شجرا في الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله عم من اجر بيوت مكة فكانما اكل الربوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطا ينهى ان تؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اصحاب مكة قال القدما استخلف معاوية وما للدور بمكة باب قال واخبرني من سمع عطا يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاؤا م ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سايبة وهي التي لا مالك لها ينتفع بها من شاء وروى الطحاوي باسناده الى علقمة بن فضلة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لا تباع ولا تكرى ولا تدعى الا السوائب واخرجه ابن ماجه ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان ابن ابي سليمن عن علقمة بن فضلة قال كانت الدور والمساكين حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمن وما تدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي في كتابه تاريخ مكة حدثني جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثني يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمن عن علقمة بن فضلة قال كانت الدور والمساكن بمكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ما تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقالت لعمر انك تكرى قال قد احل الله الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفين عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمن عن نافع بن جبير ابن مطعم عن علقمة بن فضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن **فان قلت** قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ووهم والصحيح وقفه **قلت** فهذا ابن ماجه قد اخرجه بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكر علماء هذا الشان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فمن اين الانقطاع م ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع ما كل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح تلك البلاد واهل الشام يسمونه الفامي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ به ما شاء حالا فحالا ش اي لان واضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من جهة القرض **فان قلت** قوله عم اليدل على انه وديعة لان عند الوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما **قلت** يجوز ان يكون قوله ياخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه لشرط ان ياخذ منه ما شاء واما اذا اوضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسمعيل بن عياش عن عتبة بن حميد الضبي عن يزيد بن ابي يحيى سالت انس بن مالك فقلت يا ابا حمزة

الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا
فاهدى له طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرجه البيهقي
هكذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثم قال قال العمري قال هشام يحيى بن ابي
اسحق الهنائي ولا اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكر المزي في اطرافه هذا الحديث
من رواية يحيى بن ابي اسحق الهنائي وعزاه الى ابن ماجه ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا غير هذا
وعزاه الى مسلم وابي داود وهو غير هذا الحديث وذكرهما الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم لابن ابي اسحق
الهنائي علامة ابن ماجه ولابن يزيد الهنائي علامة مسلم وابي داود وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث
من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن ابي اسحق الهنائي وهذا اظهر ان الحديث لابن ابي اسحق لا لابن يزيد
واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابي مرزوق
التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا • وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ
منه ما شاء جزءا جزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ لانه امانة لو يوجد فيها التعدي
ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلكه هو يضمن لانه متعد وفي النوادر لا يحل للبقال درهما للآخذ منه شيئا
فشيئا لا باس به ما لم يشترط عليه لانه انما يدفعه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه اياه بلا شرط لا باس به وهو
قول ابي حنيفة واصحابه **مسائل متفرقة** اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع على انه خبر مبتدا محذوف
ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط في المصحف ش اي قال في الجامع
الصغير والتعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف
من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على ما لا
يخفى م لقول ابن مسعود جردوا القرآن ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع
حدثنا سفين عن سلمة بن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا تلحقوا به ما ليس منه
وبهذا السند رواه عبد الرزاق في اواخر الصوم اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل به ومن طريق عبد الرزاق
رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا
القرآن يحتمل امرين احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوه في الخط من النقط
والتعشير **قلت** التأويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره
التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتاب المدخل عن سفين الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن
قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف
وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه
كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي يقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير
قوله جردوا القرآن وكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا
به غيره قال وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشو يدركون المصاحف منقوطة فيرون النقط من القرآن
ولهذا اكره من كره الفواتح والعواشر • وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى
ابن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف • وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان
تعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون
عبد الله اراد بهذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب
ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه آخر وهو عندي من ابين هذه الوجوه وانه حثهم
على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى
وليسوا بمأمونين عليها وذلك بين في حديث حدثناه محمد بن عبيد عن هرون بن عنترة عن عبد الرحمن
ابن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث
حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب اوعية
فاشغلوها بالقرآن ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الآخر لا تسألوا اهل الكتاب عن شيء فعسى ان يحدثوكم
بحق فتكذبوا او بباطل فتصدقوا قوله كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنه حديث النبي صلى الله عليه

وسلم حين اتاه عمر رضي الله عنه بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب وقال امتهوكون فيها يا ابن
الخطاب انتهى كلامه • وفي الفتاوى معناه حضوا القرآن بان ينشأ على تعلمه صغاركم وبان لا تباعدوا عن
تلاوته وتدبروا مكانكم فان الشيطان لا يقرب في مكان يقرأ فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاحد
الوجوه الذي ذهب اليه ابراهيم في حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ
الآيات ومعرفتها اعتمادا على الخط م ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود في
الكتب م وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي ش حيث يعتمد عليه م والنقط
يخل بحفظ الاعراب بالاتكال عليه ش اي لاجل الاتكال على النقط فكر اي اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير
والنقط م قالوا ش اي المشايخ • في زماننا لا بد للعجم من دلالة تدل على الاعراب لانه ليس في وسع العجم معرفة
الاعراب من غير دلالة على ذلك م فترك ذلك ش اي ترك ما يدل على الاعراب م اخلال بالحفظ وهجران للقرآن
ش لانه يعسر عليه فيتركه م فيكون حسنا ش اي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا م لما ذكرنا وكذلك
التعشير س لان بالتعشير يحفظ الآي وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام عن التغيير فكانا حسنين وعلى هذا
كتب اسامي السور وعدد الآي فهي وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
كذا ذكره التمرتاشي وفي شرح الطحاوي لابي بكر الرازي وكان الشيخ ابو الحسن يقول لا يكره ما يكتب من تراجم السور
حسب ما جرت به العادة لان في ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل
وفي المحيط قراءة القرآن اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
وعند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كراهة الذكر ورفع الصوت عند الجنائز وقراءة القرآن
العزائم وذكر من المشايخ من قال ختم القرآن بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروه لما فيه من الغلط وفي المجتبى
والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة اجزاء فضل الختم في ساعة وقراءة القرآن للدنيا مكروه والافضل
ان لا يعطي للقاري شيئا • وفي الواقعات يمنع القاري والآخذ والمعطي آثمان وكتابته على الجدران
والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القرآن وقيل يستحب
القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدر صحيح في العربية
مستحسن • وقال نجم الاسلام في قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام
عقيب الصلوات آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف
ليس بحذائه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلوات للمهمات بدعة لكنها مستحسنة
للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية او الآيتين بالفارسية والاكثر منه لا يجوز قال الرازي
اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة القرآن بالفارسية
في المصحف كما يعتاده البعض ورخص فيه الهند واني رأيت ما كتب سلمان رضي الله عنه بالفارسية لاهل
فارس كان للضرورة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه القصص مكروه او يحدث الناس بما ليس له اصل
معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس بما لا يتعظ به وقلبه ساه فاما ما
سواه فغير مكروه • قال نجم الدين الحفصي يريد به الزيادة في اصله والنقصان منه واما
التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح للفوائد التي تضمنها الكلام فذلك حسن ولا باس
بستر الدنانير التي كتب فيها اسم الله ولا باس بالقرطاس التي كتب فيه اسم الله تحت الطنفسة وفي جامع
شمس الائمة الرسائل والآثار والكتب التي لا منفعة فيها يمحى عنها اسم الله وملائكته وكتبه
ويحرق بالنار ولو القاها في الماء الجاري او دفنها لا باس به والدفن احسن م ولا باس بتحليته المصحف
لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل س اي في كتاب الصلاة
قبل صلاة الوتر م قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام س اي قال في الجامع الصغير م وقال
الشافعي يكره ذلك س وبه قال احمد م وقال مالك يكره في كل مسجد س يعني سواء كان المسجد الحرام او غيره
م للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا س والنجس مصدر
معناه ذوو انجاس لانهم لا يتطهرون ولا يغتسلون ولا يجتنبون النجاسات فهي ملابسة لهم كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا
وهو عام تسع من الهجرة كذا في الكشاف ومذهب الشافعي ظاهر لان ظاهر الآية يدل على النهي عن
ان يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي اخذ بقول الزهري كذا قال الفقيه ابو الليث م ولان

الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها س اى عن الجنابة لانه لا يراعى الكيفية المسنونة
ولا يزال جنبا • والجنب يجنب المسجد اى يبعد عنه تطهيرا عن الغدر م وبهذا س اى بقوله ولان الكافر لا يخلو
عن جنابة الخ م احتج مالك ش وفى بعض النسخ يحتج مالك م والتعليل بالنجاسات عام فينتظم المساجد كلها س لا
يجتنب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل الشافعى يعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله فى سائر المساجد
م ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف فى مسجده وهم كفار س هذا الحديث اخرجه ابو داود
فى مسنده فى كتاب الخراج فى باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمن بن ابى العاص ان وفد ثقيف
لما قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم فاشترطوا عليه ان لا يحشروا ولا
يعشروا ولا يجبوا فقال عليه السلام لكم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير فى دين ليس فيه ركوع ورواه
احمد فى مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به وكذلك الطبرانى فى معجمه • وقال المنذرى فى مختصره
قيل ان الحسن البصرى لم يسمع من عثمان بن ابى العاص ورواه ابو داود فى مراسيله عن الحسن ان وفد ثقيف
اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة فى مؤخر المسجد لينظروا الى صلاة المسلمين فقيل
له يا رسول الله اتنزلهم فى المسجد وهم مشركون فقال ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن ادم واخرجه الطبرانى
فى معجمه عن محمد بن اسحق عن عيسى بن عبد الله بن مالك عن عطية بن ابى سفيان بن عبد الله الثقفى قال قدم وفد
من ثقيف فى رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة فى المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله
لا يحشروا اى الى الجهاد والنفير له • وقيل الى المصدق ولكن يؤخذ منهم الصدقة فى مواطنهم
قوله ولا يعشروا اى ولا يؤخذ عشر اموالهم قوله ولا يجبوا اى قال الخطابى لا يصلون واصل
التجبية ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع وفى الصحاح والتجبية ان يقوم قيام الراكع م ولكن الخبث فى
اعتقادهم فلا يؤدى الى تلويث المسجد س لان المنوى تلويث المسجد ولا تلويث هاهنا م والاية محمولة على
الحضور استيلاء واستعلاء س هذا جواب عما استدل به الشافعى من الاية المذكورة • فاجاب
عنه بجوابين الاول ان الاية محمولة على منعهم ان يدخلوا مستولين عليها ومستعلين على اهل الاسلام
من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد فان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد
الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا حالين والتقدير كما قلنا
مستولين ومستعلين فان قلت الحال انية والحال هو فاعل المصدر المحذوف
لان تقدير قوله على حضورهم فافهم • والجواب الثانى هو قوله م او طائفين عراة س
اى والاية محمولة على كونهم طائفين بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم فى الجاهلية فانهم كانوا
يطوفون بها عراة فامر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا على ان نفس الدخول ممنوع والدليل
عليه ما رواه البخارى فى صحيحه باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره
ان ابا بكر رضى الله عنه بعثه فى حجته التى امره النبى صلى الله عليه وسلم فيها قبل حجة الوداع فى رهط
يؤذن فى الناس الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان م قال ويكره استخدام الخصيان
س اى قال القدورى اى استعمالهم فى الخدمة المعهودة منهم وهو الدخول فى الحرم لان ذلك لا يخلو عن اطلاعهم
على ما وراء الوجه والكف والقدمين من النساء وذلك حرام فكان هذا الاستخدام سببا للحرام
وما كان سببا للحرام فهو حرام والخصيان بضم الخاء جمع خصى كالرعيان جمع رعى م لان الرغبة فى استخدامهم
حث الناس على هذا الصنيع س اى على الاخصاء • وقال ابو حنيفة لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم
الذين يخصونهم • وقال الناطفى فى الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء
الخصيان وان يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث واقتناء الواحد والكبير سواء وفسر الناطفى
فى وا فقال انه لخمسة عشر سنة م وهو مثلة محرمة س اى هذا الصنيع مثلة وهو حرام بالاجماع والقول
عام لا خصاء فى الاسلام واليه ذهب بعض المفسرين فى قوله تعالى فليغيرن خلق الله كذا فى الكشاف
وغيره وهو قول عكرمة • وقال الجاحظ فى كتاب الخصيان • بعد مدة منهم فاى ذو مروة وغيره على اهل وحشم
واى ذى دين ينزع نفسه الى اتخاذ هؤلاء الا من زحل عنه العقل واستعر ثوب الغفلة فلا يكن منهم واتق
هذه الامة الملعونة التى اول امرها معصية الله تعالى حين يخرجون من حد الرجال ولا هم نساء
انتهى ورايت فى بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون باموا منها انهم لا يخرجون من صلب مسلم

ولا

ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها انهم اقووا على نادبهم عن غيرهم وهم اول الناس ادبارا ومنها انهم لا يلو
قط فى مجلس من مجالس النساء الا ويتمنون ان لو كانوا رجالا ولا يكونون فى مجلس من مجالس الرجال
الا ويتمنون ان لو كانوا نساء ومنها انهم اشد الناس حرصا على جمع المال واكثرهم بخلا مع علمهم بعدم الاولاد
م قال ولا باس بخصاء البهائم ش اى قال القدورى وليس فى النسخ الكثيرة لفظة قال • واعلم ان
خصاء البهائم اذا كان لارادة صلاحها فهو مباح فى قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من
الفحول لما روى الطحاوى فى شرح الاثار مسندا الى ابن عمر انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم والخيل
وكان يقول منها نشات الخلق فلا يصلح الاناث الا بالذكور ودرجة الاباحة ما روى انه عليه السلام ضحى بكبشين
موجوءين وهما المرضوض خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة ولو كان ذلك مكروها
لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهى الناس عن ذلك ولا يفعلوه • والجواب عن حديث ابن عمر
رضى الله عنهما انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شى من ذكور البهائم فذلك
مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوى باسناده الى عروة عن ابيه انه اخصى بغلا له وروى ايضا الطحاوى
ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا باسناده الى هشام بن عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا اخشى عضاضه • وفى
الجواهر لا باس بكى البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم
كانوا يفعلون ذلك فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس بكى الصبيان اذا كان لدا
اصابهم لان ذلك مداواة م وانزاء الحمير على الخيل س اى ولا باس بانزاء الحمير على الخيل والثلاثية نزوا
ينزو نزاء نزا الفحل نزا الذكر على الانثى اذا وثب وركب عليه وانزاه غيره م لان فى الاول منفعة البهيمة
والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهيمة تسمينها ومنفعة الناس ارادة حماحها وسمنها
م وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم ركب البغلة س اخرج البخارى ومسلم فى الجهاد وعن ابى اسحق
قال سمعت البراء بن عازب رضى الله عنه وساله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم حنين فقال البراء والله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة
وانا لما حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا سفين بن الحارث اخذ بلجامها يقوده وهو يقول انا النبى لا كذب
انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا فى الجهاد عن كثير بن العباس بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو سفين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارق رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء اهداها له فروة الجذامى فلما التقى المسلمون والكفار ولى
المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن عباس وانا اخذ
بلجام بغلته وتم والعباس اخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حين حمى
الوطيس ثم اخذ عم بيده حصيات فرمى بهن فى وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما هو
الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فكانى انظر الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على
بغلته مختصر • واخرج فى الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبى الله صلى الله عليه وسلم والحسن
والحسين رضى الله عنهما بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجرة النبى صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا
خلفه واخرج فى اخر التوبة قبيل الفتن عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال بينما النبى صلى الله عليه وسلم
فى حائط لبنى النجار على بغلة له ونحن معه فذكره وفيه فقال تعوذوا بالله من الفتن ما ظهر منها وما
بطن مختصر • واخرج البخارى عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخى جويرية بنت
الحارث قال ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا
شيئا الا بغلته البيضاء التى كان يركبها وسلاحه وارضا كان جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج
لعمرو بن الحارث غيره • وفى سيرة ابن اسحق ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يركب بغلته الدلدل فى اسفاره
وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يحش لها الشعير وماتت فى ينبع فى زمن معاوية
رضى الله عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء اخر الحروف ساكنة وفى اخره
سين مهملة وان الدابة الحرب وفى الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار م فلو كان هذا الفعل س اى انزاء الحمير
على الخيل حراما م لما ركبه س اى لما ركب النبى صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور

او باعتبار البغل لما فيه من قبح بابه ش اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قلت روى
ابو داود في الجهاد مسندا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة
فركبها فقال علي لو حملنا الحمير على الخيل لكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك
الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء
مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا
يعلمون ان الخيل قد جاء في رباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فاحب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكر الطحاوي في شرح الاثار م قال ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني ش اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني ونص محمد في المجوسي
على انه لا باس بعيادته وقيل لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا
يباح ذبيحة المجوسي ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط لجواز
عيادة المريض وقال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة والقربة فيها
موقوفة على نوع حرمة تقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح
انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات ليهودي او مجوسي جار
او قريب ينبغي ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا
مسلما فان قلت لم قال محمد لا باس بعيادة اليهودي قلت اشار الى ان تركها افضل م لانه
نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع احسان في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور او ان العيادة مصدر
فيستوي فيه التذكير والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان
الله تعالى لم ينهاكم عن ان تبروهم بالاية التي بعدها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا بجواره
ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس قال كان غلام يخدم النبي صلى
الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى
ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي
انقذه من النار ورواه الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي صلى الله
عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال الحديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه
البخاري في موضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم النبي
صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظهم انه كان جاره لكن رواه ابن
حبان في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي عم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في
مصنفه في كتاب اهل الكتاب اخبرنا ابن جريج اخبرنا عبد الله بن عمرو ابن علقمة عن ابن ابي حسين ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه
فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة ما قال لك فقل فقال ثم مات فاراد اليهود
ان يلوه فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نحن اولى به وغسله وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن
الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابي بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا بنا نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له عم
كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد
فشهد فقال له عم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم
وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن الفضل القطان حدثنا ابو علي محمد
ابن احمد بن الحسن الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني حدثنا يونس بن بكير حدثني
سعيد بن ميسرة العبسي سمعت انس بن مالك رضي الله عنه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي
هو عليه م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير
هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهي قوله اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم القاف على ومعقد

العز

العز ش اي العبارة الثانية هي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف على العين من القعود م
ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود ش اي لا شك في كراهة العبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد
العز من عرشك لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل م وكذا الاولى ش اي كذا
تكره العبارة الاولى وهو اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف م لانه يوهم تعلق عزه
بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث م والله تعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزه القديم بالعرش
الحادث يتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالحادث م وعن ابي يوسف انه لا باس به ش اي بالقول الاول وهو
اسالك بمعقد العز بتقديم العين م وبه اخذ الفقيه ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف
اخذ الفقيه ابو الليث نص عليه في شرح الجامع الصغير م لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم
ش اي لان القول الاول اجابة الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله م روي انه
كان في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه على كلا التقديرين اسم كان
هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير
واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب اخبرنا عامر
ابن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت
في اخر صلاتك فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرا وانت ساجد فاتحة الكتاب
سبع مرات واية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شيء قدير عشر مرات ثم قل اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك
الاعظم وجدك وكلماتك التامة ثم اسال حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء
فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن
القاسم بن عبد الرحمن العتكي حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن الجوزي
هذا حديث موضوع بلا شك واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب
وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
النهي عن القراءة في السجود انتهى وعزاه السروجي للحلية وليس فيه والعجب للكاكي من شراح الهداية وهم
ائمة اجلاء كيف يغضون ابصارهم ويمرون في مثل هذه المواضع والمتصدي لشرح كلام الناس لا يكون
كذلك اما الاترازي الذي له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي روى
بل قال لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا باسناد ضعيف
واما الكاكي وتاج الشريعة والسغناقي فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي عم قال اثنتي عشرة
ركعة من صلاها في ليل او نهار وقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم يجلس
التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام بدا فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات
ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات
ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله يقضي حاجته ثم قال عليه السلام لا تعلموها السفهاء
لانها دعوة مستجابة ولكن الذي ذكره تاج الشريعة غير ما ذكراه حيث قال روي عن ابن مسعود انه
قال اثنتي عشرة ركعة من صلاها في ليل ونهار وقرا في ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي
سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات
ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى
وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال عم لا تعلموها السفهاء فانها دعوة
مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسالة راسا فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا
خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد بالاحتياط واجب في هذا لما فيه من الايهام بتعلق
عزه بالعرش لما ذكرنا ولا يلزم الحكم في مثل هذا بالخبر الواحد وكذا نص عليه في الجامع لقاضي خان

والمحبوبين والتمر بأشياء م ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك ش لانه لا حق للمخلوق على
الخالق م وكذا بحق البيت والمشعر الحرام ش هذا ايهام ان على الله حقا للمخلوق وان كانت عادة الناس
جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل
ذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به م قال رحمه الله ويكره اللعب بالشطرنج ش اي قال في الجامع الصغير
والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بكسر السين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطارة
او التشطير لانه يعباو بشطرن النرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث
على ما نبين ان شاء الله تعالى م والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب
الذي يلعبه عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلثة خطوط في الطول
فيصير جملة العيون فيه ستون عينا ويوضع في كل طرف خمسة عشر حصاة فالجملة ثلاثون حصاة والعوام
الذي يلعب به في زماننا ان كل فرقة في ناحية متقنا بالمثنى ويسمون هذا طابا وربما يسمى طاب دوك
م وكل لهو ش اي ويكره اللعب بكل لهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي ما خلا الاشيا الثلاثة
التي استثنا با في الحديث على ما يأتي م لانه ش اي لان اللاعب م ان قامر بها ش اي بهذه الاشيا المذكوره
م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله تعالى ويسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير والذي يكون فيه الاثم
يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر فهو عبث ولهو ش اي وان لم
يقامر بهذه الاشيا فهو عبث واشتغال بما لا يفيد ولهو م واللهو باطل بالحديث ش اشار اليه بقوله
م وقال عم لهو المومن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله
ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه الوسط من حديث المنذر بن زياد الطائي عن زيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لعب يكره الا ملاعبة الرجل امرأته ومشيه
بين الفرسين وتعلم فرسه ورواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بالمنذر وقال انه يقلب الاسانيد
وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه اخرج
حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد
ابن زيد عن عقبة بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلام عن عبد الله بن الازرق
عن عقبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه
يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس
من اللهو الا ثلاث تأديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد
ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسند المذكور وكذلك الطبراني في
معجمه الثالث جابر بن عبد الله اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من رواية طرف ابن علي
عطا بن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري يرميان فمل احدهما فقال له
الاخر اكسلت فقال احدهما للاخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس من ذكر
الله فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتأديب الرجل فرسه
ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة
الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الوهاب بن بخت المكي عن عطا بن ابي رباح به ومن
طريق اسحق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسند جابر بن عمير
وكذلك ابن عساكر الرابع ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد
عن سويد بن عبد العزيز عن مجاهد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتأديبك فرسك وملاعبتك
اهلك فانهم من الحق وقال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره فقال سويد
ابن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث رواه سويد
ابن عبد العزيز عن ابي عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره
فقالا هذا خطأ وهم فيه سويد انما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين وهو الصحيح مرسل

قال

قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هذا الحديث رواه الليث وحاتم بن اسمعيل وجماعة
وهو الصحيح مرسل قال ابي ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ايضا مرسل
قال والمباطلة وهي مراماة بالنبال م وابيح بعض الناس اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين اشحذه شحذا اي حددته والمشحذ
المسن ومادته شين معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو محكي عن الشافعي ش اي القول
المذكور يحكى عن الشافعي وقال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من
الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان وفي الحلية ويكره
اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلاة ولم يتكلم عليه بسخف وهو معنى
قول الصعلوكي ولو اكثر منه ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا لو لعب به على الطريق ومع
الاوباش يكره اما لو لعب به مع الامنا لتشحيذ الخواطر وتذكية الافهام من غير ادمان لا يحرم وفي المحيط
قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م ولنا قوله عم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما
غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة
عن ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج فكانما صبغ يده في لحم الخنزير
واخرج العقيلي في الضعفا عن مطهر بن الهيثم حدثنا سبل المصري عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة
قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها
لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال ابو شبل وعبد الرحمن مجهولان
وذكره ابن حبان في كتاب الضعفا عن محمد بن الحجاج حدثنا حرام المرجى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاه
يعني الشطرنج ثم قال من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو
عبد الله المصفر قال الامام احمد تركت حديثه وقال يحيى ليس بثقة وقال مسلم والنسائي والدارقطني
وقال يحيى ليس بثقة وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابو موسى محمد بن ابي بكر المديني
في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالاكل لحم الخنزير قلت احسن ما استدل
به على تحريمه انه لهو وانه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولانه ش
اي ولان اللعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اي يمنع م عن ذكر الله فيكون حراما لقوله عم ما الهاك
عن ذكر الله فهو ميسر هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا
ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال ما الهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر ورواه
البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن بشران اخبرنا الحسين بن صفوان حدثنا عبد الله
ابن ابي الدنيا حدثنا علي بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد
هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن الصلاة وعن ذكر الله فهو ميسر انتهى اي حرام والقمار
حرام م ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا تقبل شهادته م وان لم يقامر لا تسقط ش اي عدالته وتقبل
شهادته لانه متأول م وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم ش اي على اللاعبين بالشطرنج م تحذيرا لهم ش
اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اي لم ير ابو حنيفة بالسلام
عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث رحمه الله في
شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون
وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا ولانه يرتكب المعصية ويظن في نفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم
ان المسابقة في الخيل والابل والرمي جائزة بالسنة واجماع الامة وان شرط المال من جانب واحد
بان يقول احدهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قمار وان كان
اشتراط العوض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه ولانه حث على الجهاد وحرم
لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك
وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ الجعل عن صاحبه وسال الاشهب عن مالك عن

المحلل فقال لا اجيه ● ولنا ما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق
فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود وهذا يشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما
او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار قال محمد ادخال الثالث انما يكون حيلة اذا توهم
سبقه كذا في التتمة ويشترط في المسابقة في الحيوان تحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمي والمسابقة بالاقدام
تجوز اذا كان المال مشروطا من جانب واحد وبه قال الشافعي في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال
مالك واحمد ويمكن ان يكون المراد نفي الجعل لا يجوز المسابقة في البغال والحمير اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة
انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فبقي السبق في الاقدام من غير البلاثة ● ولنا انه عليه السلام
سابق عايشة رضي الله عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في
هذه الثلاثة ● وقال مالك واحمد يمكن ان يكون المراد نفي الجعل لا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال
الشافعي في قول واحمد ومالك اذا كان بجعل وقال الشافعي في قول يجوز ● وفي الذخيرة المتفقهة اذا كان
واحد منهم لا جران كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيا يجوز والقياس كله باطل ويجوز استحسانا
لما فيه حث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في المتفقهة حث على الجهد في التعلم م قال ولا باس بقبول هدية
العبد التاجر ش اي قال وفي الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته
واراد به اليسيرة ايضا ولم يقدر محمد مقدارا لما يتخذ من الضيافة وروي عن محمد بن سلمة انه قال على قدر
مال تجارته فان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة مقدار عشرة الاف درهم
كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة
دابته ش اي في انه العبد التاجر للعرف والعادة م وتكره كسوته الثوب ش اي تمليكه ● وهديته الدراهم
والدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان والقياس كل ذلك باطل ش وبه قال
الثلاثة الا ان احمد جوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور من هذه الاشيا تبرع والعبد
ليس من اهل التبرع م لعدم ملكه ش وجه الاستحسان انه كان عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان رضي
الله عنه حين كان عبدا ● حديث سلمان رضي الله عنه رواه ثلاثة من الصحابة رضي الله عنهم الاول
من نفس سلمان رضي الله عنه وله طرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن رجاء اخبرنا
اسرائيل عن ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان رضي الله عنه قال كان ابي من الاساورة وكنت اختلف
الى الكتاب وكان معي غلامان اذا رجعا من الكتاب دخلا على قس فادخل معهما فلم ازل اختلف اليه معهما
حتى صرت احب اليه منهما وكان يقول لي يا سلمان اذا سالك اهلك من حبسك فقل معلمي واذا سالك
معلمك من حبسك فقل اهلي فلم يلبث ان حضرته الوفاة فلما مات واجتمع اليه الرهبان والقسيسون
فسالتهم فقلت يا معشر القسيسين دلوني على عالم اكون معه قالوا ما نعلم في الارض اعلم من رجل كان ياتي
بيت المقدس وان انطلقت الان وجدت حماره على باب بيت المقدس قال فانطلقت فاذا انا بحماره فجلست
عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى ارجع اليك قال فلم اره الى الحول وكان لا
ياتي بيت المقدس الا مرة في ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت في امري قال الى الان ها هنا
لعد قلت نعم قال والله لا اعلم اليوم احدا اعلم من نبي خرج من ارض تهامة وان تنطلق الان تدركه فيه
ثلاثة اشيا ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة مثل البيضة لونه لون جلده
قال فانطلقت ترفعني ارض وتخفضني اخرى حتى اصابني قوم من الاعراب فاخذوني فباعوني حتى وقعت بالمدينة
فسمعتهم يذكرون النبي صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا فسالت قومي ان يهبوا لي يوما ففعلوا
فانطلقت فاحتطبت فبعته بشي يسير ثم صنعته طعاما واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه
فقال عليه السلام ما هذا فقلت صدقة فقال لاصحابه كلوا وابى هو ان ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ثم مكثت
ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوما اخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بافضل من ذلك فصنعت
طعاما واتيته به فقال ما هذا فقلت هدية فقال بيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه وقمت الى خلفه
فوضع رداءه عن كتفه فاذا خاتم النبوة كانه بيضة فقلت اشهد انك رسول الله قال وما ذاك فحدثته حديثي
ثم قلت يا رسول الله القس الذي اخبرني انك نبي يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة الا نفس مومنة فقلت
انه زعم انك نبي قال لن يدخل الجنة الا نفس مسلمة ● ومنها طريق اخر اخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب

الفضايل

الفضايل عن علي بن عاصم حدثنا حاتم بن ابي صغيرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان رضي الله عنه
كيف كان بدو اسلامك فقال سلمان رضي الله عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا الى ان قال فقال
لي يعني الراهب الذي لازمه سلمان يا سلمان ان الله عز وجل باعث رسولا اسمه احمد يخرج بتهامة علامته
انه كان ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه قد تقارب قال فخرجت في طلبه فكلما
سالت عنه قالوا امامك حتى لقيني ركب من كلب فاخذوني فاتوا بي بلادهم فباعوني لامراة من الانصار
فجعلتني في حائط لها وقدم النبي صلى الله عليه وسلم فاخذت شيا من تمر حائطي فجعلته على شي واتيته فوجدته
بين يديه وحوله اصحابه واقربهم اليه ابو بكر رضي الله عنه فقال ما هذا قلت صدقة فقال للقوم كلوا
ولم ياكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت فصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه قال ما هذا قلت هدية
فقال بسم الله فاكل واكل القوم ودرت خلفه ففطن بي فالقى ثوبه فرايت الخاتم في ناحية كتفه الايسر ثم درت وجلست
بين يديه وقلت اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله قال من انت قلت مملوك لامراة من الانصار جعلتني في حائط
لها فسالني فحدثته بجميع حديثي فقال عليه السلام لابي بكر يا ابا بكر اشتره فاشتراني ابو بكر رضي الله عنه فاعتقني مختصر
وقال حديث صحيح ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه ثم اخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس
عن عبيد المكتب حدثني ابو الطفيل حدثني سلمان فذكره بزيادة ونقص وقال صحيح الاسناد وقال الذهبي وابن عبد
القدوس ساقط ● ومنها طريق اخرجه ابو نعيم في دلايل النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك
حدثنا عبد الله بن ابي زياد حدثنا سيار بن ابي حاتم حدثنا موسى بن سعيد الراسبي ابو معاذ عن ابي سلمة
بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال ولدت برامهرمز ونشات بها وكان ابي من اهل اصبهان
وكان لابي غنى وعيش فاسلمني ابي الى الكتاب فكنت انطلق اليه في كل يوم مع غلمان فارس وكان في
طريقنا جبل فيه كهف فمررت يوما وحدي فاذا انا فيه برجل عليه ثياب شعر فاشار الي فدنوت منه
فقال لي تعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما السلام فقلت له لا ولا سمعت به فقال هو روح الله من امن
به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الاخرة وقال علي شيا من الانجيل فاعلقه قلبي ودخلت حلاوة الانجيل
في صدري وفارقت اصحابي وجعلت كلما ذهبت ورجعت قصدت نحوه الى ان قال فخرجنا الى القدس
فلما دخلت بيت المقدس اذا انا برجل في زاوية من زواياه عليه المسوح قال فجلست اليه فقلت له
تعرف فلانا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت
كيف وصفه لي قلت كيف وصفه لك قال وصفه لي فقال انه نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله
يخرج من جبال تهامة يركب الحمار والبغلة الرحمة في قلبه وجوارحه يكون الحر والعبد عنده سواء
ليس للدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له
وفي ظاهره توجه حيث شئت فانك منصور ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة ليس بحقود ولا حسود ولا
يظلم مومنا ولا كافرا من صديقه وعدوه كان يوم القيمة معه من الامر الذي يعطاه قال سلمان فقمت
من عنده وقلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بي اعراب من كلب فاحتملوني
الى يثرب وسموني ميسرة فباعوني لامراة يقال لها حليسة بنت فلان حليف لبني النجار بثلثمية درهم
وقالت لي سف هذا الخوص واسع على نباتي قال فمكثت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم المدينة فسمعت به وانا في اقصى المدينة التقط الحلال فجئت اليه اسعى حتى دخلت اليه في بيت
ابي ايوب الانصاري فوضعت بين يديه شيا من الحلال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا ناكل
الصدقة فرفعه من بين يديه ثم تناولت من ازاري شيا اخر فوضعته بين يديه فقال ما هذا فقلت
هدية فاكل منها واطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احر انت ام مملوك قلت مملوك فقال لم وصلتني بهذه الهدية
قلت كان لي صاحب من امره كيت وكيت وذكرت له قصتي كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في
حقهم الذين اتيناهم الكتاب من قبله هم به يومنون واذا يتلى عليهم قالوا امنا به الاية قال عليه السلام
هل رايت في ما قال لك قلت نعم الا شيا بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرايت الخاتم مثل
ما قال ثم قبلته ثم قلت اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله ثم قال عليه السلام لعلي ابن ابي
طالب رضي الله عنه يا علي اذهب مع سلمان الى حليسة فقول لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لك اما ان تعتقي هذا واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقلت يا رسول الله انها لم

تسلم قال يا سلمان الرتد رما حدث بعدك عليهما دخل عليهما ابن عم لهما يعرض عليهما الاسلام فاسلمت قال سلمان
فانطلقت لهما انا وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه فوافيناها تذكر محمدا عم واخبرها علي رضي الله عنه بما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له اذهب اليه فقل له يا رسول الله ان شئت فاعتقه وان شئت فهو لك
قال فاعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اغدو اليه واروح مختصر • ثم رواه من طريق اخرى مرسله
فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحق الثقفي حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث بن سعد عن
يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان سلمان رضي الله عنه كان خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام
بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاذا في حديثهم ياكل الهدية
ولا ياكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فسجنه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج
الى الشام فكان هنالك في كنيسة ثم خرج يلتمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل تيما فاسترقوه
ثم قدموا به الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر الى المدينة اتاه سلمان بشيء فقال
له ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم ياكل عليه السلام ثم جاءه من الغد بشيء اخر فقال ما هذا يا سلمان قال
هدية فاكل عليه السلام منه ونظر سلمان الى خاتم النبوة بين كتفي النبي عم فاكب وقبله ثم اسلم واخبر
النبي عم انه عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى وفا بهم وهذا مرسل • الثاني بريدة رضي الله عنه اخرج حديثه
الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد بن الحباب اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
ان سلمان الفارسي رضي الله عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له
ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان
من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه فقال يا سلمان ما هذا قال الهدية فقال كلوا واكل ونظر الى خاتم
في ظهره ثم قال له لمن انت قال لقوم قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها
انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي عم فغرس ذلك النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله عنه منها نخلة فاطعمت
كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول
الله صلى الله عليه وسلم فحملت من سنتها انتهى • ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار
في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم وقال البزار لا نعلمه يروى الا عن بريدة عن النبي عم
ورواه الطبراني في معجمه • الثالث ابن عباس رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق
حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا
فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب الخلق اليه وكنت اجتهدت في المجوسية
اوقد النار لا اتركها تخمد ابدا احبها داني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة
من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم وهم يصلون فدخلت اليهم انظر ما يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم
ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في رجلي قيدا وحبسني في بيته فارسلت
اخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام فالقيت القيد من رجلي وخرجت معهم حتى قدمت
الشام فسالت عن الاسقف من النصارى فدلوني عليه في كنيسة فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت
اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه شيئا اخذه لنفسه
ولم يعط المساكين شيئا فلما جاءوا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه
سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاءوا باخر فوضعوه مكانه قال فما رايت
ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة
فاوصى الى رجل بنصيبين فلحقت به فلازمته فوجدته على امر صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته
فاوصى الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم يلبث ان حضرته
الوفاة فسالته فقال لي والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان
نبي بارض العرب يبعث بدين ابرهيم عم به علامات لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه
خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن قال ثم مكثت بعمورية ما شاء الله
ثم مر بي نفر من كلب تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقري وغنمي وقد اكتسبت بقرا وغنما
فقالوا نعم فاعطيتهم فحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني ثم باعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء

الله

الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله رسوله
عم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
فذهبت اليه فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء وحاجة وهذا شيء عندي للصدقة
رايتكم احق به ثم قربته اليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي
هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية
اكرمتك بها فاكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا قال فقلت في نفسي هاتان ثنتان قال ثم جئت
يوما وهو جالس في اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل الخاتم الذي وصف لي صاحبي فعرف الذي اريد
فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الى الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه ثم قصصت عليه حديثي
فاعجبه ان يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك قال فكاتبت مولاي عن نفسي بثلاثمائة نخلة واربعين
اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعينني بثلاثين
ودية والرجل بخمس عشرة ودية والرجل بعشر الرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلاثمائة ودية فخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم معي فجعلت اقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من ذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واين تقع هذه
مما علي قال خذها فانها ستودي عنك قال سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بالذي اربعين
اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا ثم لم يفتني مشهد مختصر من كلام طويل ورواه ابو نعيم
في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال
مختصرا بالاسناد المذكور عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له
هذه صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام اخر فقلت هذه هدية اهديته لك اكرمك
به فاني لا اراك تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله اعلم • وقبل هدية بريرة رضي الله عنها
وكانت مكاتبة • هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان في بريرة ثلث سنن اراد
اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها
فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس
يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية
اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق
اربعتهم عن القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع وابن ماجه في الطلاق عن الاسود عن عائشة والفاظهم
متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس ومسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين
كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق • اخبرنا ابو الزبير انه سمع عروة اخبرني
ابو الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة فسالت عائشة في كتابتها
فساومت عائشة بها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ان لنا ولاءها فتركتها فقالت يا رسول الله ابوا ان يبيعوها
الا ولهم الولاء قال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة وخيرت بريرة فاختارت نفسها
وقسم النبي عم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي عم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت
بريرة فنظر ساعة ثم قال وقعت موقعها هي عليها صدقة وهي لنا هدية فاكل منها وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة
على ثمان اواق ولم تعط من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا
ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تعط من كتابتها
شيئا • واجاب رهطا من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا • ابو اسيد اسمه مالك
بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكر ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابن مهدي
عن سفيان عن ابي الزناد عن ابي سلمة عن ابي اسيد الساعدي يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله
قال عبد الرزاق ووكيع ابو اسيد يعني بضم الهمزة وفتح السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسيد بن علي الصبغ
عنه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر
رضي الله عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المذكور كان اولى واجود وهو ما
اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجه في الزهد عن مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول الله

انس اخرجه صح

ثمان صح

صلى الله عليه وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على
حمار وخطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف • وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الاعور وهو
ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان في هذه الاشياء
ضرورة لا يجد التاجر بدا ش اي لا يجد منها بدا او انقطاعا م ومن يملك شيئا يملك ما هو من ضرورته ش لان التاجر
يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا ان طلبت واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل
ولا يحلفون اليه وينسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضرورات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة
والاهداء الدراهم مبني على اصل القياس ش وهو ان العبد ليس من اهل التبرع • وقال الفقيه ابو الليث
لو تصدق المأذون بعد بنصف حبة او بنصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط لا اب له
فانه يجوز قبض الصدقة والهبة ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له وقع اتفاقا حتى لو كان لا زوج فان الصغير
لو كانت عند زوجها بعولها ولها اب فالزوج يقبض الهبة يجوز لانهما نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر
الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض الملتقط للقيط الهبة او الصدقة ان التصرف على
الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية على الصغار لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشرى
والبيع لاموال القنية بكسر القاف وسكون النون وفتح الباء اخر الحروف وفي اخره هاء وهي اصل
المال للنسل لا للتجارة واصلها من قنيا اذا حفظ م لان الولي هو الذي قام مقامه ش اي مقام الصغير م باثابة
الشرع ش متابعة م ونوع اخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شرى ما لا بد للصغير
منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه م واجارة الاظار ش قال الاترازي وفي بعض النسخ واجارة الصغار
والنسخة الاولى هي الصحيحة لان اجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها
الصدر والتهذيب وفخر الدين قاضي خان في شرحهما فاما اجارة الاظار فمن ضرورات حال الصغار لشرا
ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضا يلزم التناقض على رواية الجامع الصغير لانه صرح فيه
ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر الملتقط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك لسعيه للصبي وحفظه
عن الضياع • وقال تاج الشريعة قوله واجارة الصغار يناقض ذكره بعد اسطر ولا يجوز للملتقط ولا
يجوز للعم قلت فيه روايتان الاصح الولاية وقال السغناقي لا يقول بعض المسائل مناقضة لرواية
تذكر بعدها بقوله ولا يجوز للملتقط ان يواجره لان كل واحد محمولة على حالة فجواز اجارته محمولة
على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة وعدم جوازها في غير حالة الضرورة او في المسئلة روايتان
او نقول المراد بقوله واجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغير منه
وبعضهم لم يتعرضوا على دفع المناقضة غير ان لفظ الكتاب بقوله واجارة الاظار والاول اصح
قلت هذا يناقض كلام الاترازي لكن كلامه اوجه لما تعليل الذي ذكره قال الاترازي وفي بعض
النسخ اجارة الاظار للصغار وهو اوضح م وذلك جائز ش اي هذا النوع جائز م ممن يعوله وينفق عليه ش
اي على الصغير كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي
اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره بخلاف الاخ والعم والام والملتقط فانه يشترط
ان يكون الصغير في حجرهم كما ذكرنا م ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا
ش النوع م يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله
نظرا للصبي فيملك بالعقل ش في الصبي م والولاية ش في الولي م والحجر ش في العم ونحوه م وصار بمنزلة
الانفاق ش اي صار هذا النوع بمنزلة الانفاق على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الاشياء
فيملك بهذه الاشياء م قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط ان يواجره ش اي قال في الجامع الصغير • ويجوز
للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك اي اجارة اياه والحاصل ان اجارة
العم والملتقط لا يجوز مطلقا واجارة الام يجوز اذا كان في حجرها م لان الام تملك اتلاف منافعه
باستخدامه ش يعني الام تملك اتلاف منافعه من غير عوض فلان تملك بعوض كان اولى لا يقال الصبي
يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي ان لا يملك الاجارة كالام لانا نقول لزوم العقد لا يكون بدون
الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشهادة وغيرها ولا كذلك الصبي م ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز
لانه مشوب ش اي مختلط م بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش يعني مع هذا لو اجر نفسه واتى بالعمل استحق

عليه وجب عليه المسمى استحسانا م لان عند ذلك يتمحض نفعا ش اي لان عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا
محضا في حقه م فيجب المسمى ش اي اذا كان كذلك فيجب الذي سمي له في العقد م وهو نظير العبد المحجور الذي
يواجر نفسه ش اي الصبي الذي يواجر نفسه مثل العبد المحجور الذي يواجر نفسه حيث لا يجوز لانعدام
الاذن وتمام العمل مع هذا الواجر نفسه وفرغ من العمل صح استحسانا لانه وقع نفعا محضا م وقد ذكرناه ش
في باب اجارة العبد م قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ش اي قال في الجامع الصغير والراية بالرا
المهملة غل يجعل في عنق العبد في الحديث علامة على انه ابق م ويروى الداية ش بالدال المهملة قال الشراح •
هذا غلط من الكاتب قلت بناء على غلط الكاتب في بعض حروف الداية بان يصحفها الراء دالا واما قوله
ويروى كيف يروى من غلط وبعضهم قد صحح هذه اللفظة م وهو الطوق من الحديد الذي يمنعه من ان يحرك
راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ش لانه امر محدث وشر
الامور محدثاتها وقال عم وكل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار • وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول وفي زماننا هذا فقد جرت العادة
في الراية اذا خيف منه الاباق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العبد الهندي م ولا يكره ان يقيد
ش اي العبد م لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد
والخبث ومنه الداعر الخبيث المفسد من دعر يدعر دعارة م فلا يكره في العبد تحرزا عن الاباق وصيانة
لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هربه ولاجل الصيانة اي الحفظ لماله م قال ولا باس بالحقنة ش اي قال
في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اي يريد المحتقن بالحقنة التداوي قيد به لانه اذا اراد
بها التسمين لا يباح م وعن ابي يوسف لا باس به لان الهزال اذا تناهى يورث السل واما ذكر الضمير
في به على تاويل الاحتقان ش لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد بإباحته الحديث • بتشير بذلك
الى قوله عم تداووا فان الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روى هذا ستة من الصحابة الاول عبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه اسحق بن راهويه وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا
الفضل بن موسى • وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل لم يخلق داء الا وقد خلق له شفاء
الا السام والسام الموت • ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا
الحسن بن علي بن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع الجراح بن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب
عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله نتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء
الا انزل له شفاء • وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة وايوب بن عائذ عن قيس في رفعه قلت
كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنه وابو
ابن عائذ الطائي عن قيس به مرفوعا والله اعلم الثالث ابو هريرة اخرج العصامي حديثه في مسند الشهاب
اخبرنا عبد الرحمن بن احمد بن محمد بن زياد حدثنا سعيد بن عثمان بن ابي سمينة حدثنا بكر بن بكار حدثنا
شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا فان الذي انزل
الداء انزل الدواء ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث معتمر بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
مرفوعا نحوه سواء الرابع اسامة بن شريك رضي الله عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن
اسامة بن شريك قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانما على رؤسهم الطير فسلمت ثم قعدت
فجاء الاعراب من ههنا وها هنا فقالوا يا رسول الله انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع
داء الا وضع له دواء غير داء الهرم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحق
ابن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل داء الا انزل
له دواء الا الموت قالوا يا رسول الله فما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده
جعلوا يقبلون يده قال شريك فضممت يده الي فاذا هي اطيب من المسك وبلفظ السنن رواه
البخاري في كتابه المفرد في الادب والطبراني في معجمه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
في كتاب العلم • وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وعلته عنده ان اسامة بن شريك لا يروى عنه

عن زياد بن علاقة قال وله طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب ان شاء الله تعالى ورواه في كتاب الطب عن مسعر بن
كدام عن زياد بن علاقة به وقال صحيح الاسناد وقد رواه عشرة من ائمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول
وعمرو بن قيس الملائي وشعبة ومحمد بن جحادة وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفين بن عيينة وعثمان
بن حكيم الاودي وسفيان بن عبد الرحمن النحوي وورقا بن عمر اليشكري وزهير بن معاوية واسرائيل بن يونس
السبيعي ثم اخرج احاديثهم بالجميع ثم قال فانظر هل ترك مثل هذا الحديث على اشتهاره وكثرة رواته بان لا يوجد له عن
الصحابي الا تابعي واحد ● قال وسالني الامام الحافظ ابو الحسن علي بن محمد بن عمر الدارقطني لم اسقط الشيخان حديث
اسامة بن شريك من الكتابين فقلت له لانهما لم يجدا لاسامة بن شريك راويا غير زياد بن علاقة فقال لي
ابو الحسن وكتبه لي بخطه قد اخرجا جميعا حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي عم من استعملنا
على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس وقد اخرجا ايضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب وليس له راو غير
الحسن وقد اخرجا ايضا حديث مجزاة بن زاهر الاسلمي عن ابيه عن النبي عم في النهي عن لحوم الحمر الاهلية
وليس لزاهر راو غير مجزاة وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي عليه السلام
يذهب الصالحون اسلافا وليس لمرداس راو غير قيس وقد اخرج البخاري ايضا حديث عن زهرة بن معبد عن
جده عبد الله بن هشام بن زهرة عن النبي عم وليس لعبد الله راو غير زهير وحديث اسامة بن شريك اصح
واكثر واشهر رواة من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه غير ابن الاقمر ومجاهد
وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله اذا انعم
نعمة احب ان يرى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث لان مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه ابي الاحوص
وقد اخرج مسلم عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابنه وكذلك بن مالك الا يحيى عن ابيه
وليس له راو غير ابنه الخامس ابو الدرداء اخرج حديثه ابو داود في سننه عن اسمعيل بن عياش عن ثعلبة
ابن مسلم عن ابي عمران الانصاري عن ام الدرداء عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله
انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام السادس انس رضي الله عنه اخرج
حديثه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه قال احمد ثنا يونس بن محمد حدثنا حرب بن ميمون
قال سمعت عمران العمي قال سمعت انس بن مالك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز
وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا ورواه ابن ابي شيبة ورواه ابو يعلى في مسنده ● ولا فرق بين الرجال
والنساء لعموم الاثار فكذلك لم يفصل بين الرجال والنساء في الجامع الصغير فيجوز لهما التداوي
جميعا بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفا
بالمحرم حرام ش لما مر الان في حديث ابي الدرداء ولا تداووا بالحرام وبه قال مالك واحمد وفي
التهذيب للبغوي يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه
فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل
من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى ● وقال فخر الاسلام البزدوي قيل الاستشفا بالحرام انما لا يجوز
اذا لم يعلم فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال
في الفتاوى التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه لا باس به ● وفي خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه
او رمدت عينه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا صام ولم ياكل وهو قادر حتى
مات فانه ياثم وذلك لان الاكل بقدر قوته فرض فاذا تركه صار متلفا نفسه والصحة بالمعالجة غير معلوم
لا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل على اكتساب الاسباب
قال الله تعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى قادر على ان يرزقها من غير هز والى هذا المعنى اشار
علي رضي الله تعالى عنه وارضاه ● توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ● فاني رايت المرء في ترك الطلب ●
الم تر ان الله قال لمريم ● وهزي اليك الجذع تساقط الرطب ● ولو شاء ان تجنيه من غير هزها ●
جنته ولكن الامور لها سبب ● توكل على الرحمن في كل حاجة ● ولا تتركن الجهد في كثرة التعب ●
فان قلت في الحقنة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تباشر بدون ذلك ولئن سلمنا
يكشف العورة فهو مباح للضرورة م قال رحمه الله ولا باس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير لان
النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم

له الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي في التخريج هذا غريب ثم قال روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل
من طريق ابرهيم الحربي حدثنا مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب
ابن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرة
سنة ثلاث عشرة ثم اسند الى عمرو بن ابي عقرب قال سمعت عتاب بن ابي اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول
والله ما اصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين فكسوتهما
مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا ابرهيم بن جعفر
عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد
عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ● والحجاب
هم الذين ذكروا ان النبي عم فرض له كل سنة اربعين اوقية والا وقية قلت كيف يقول هذا غريب
وقد اخرج البيهقي في سننه من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن امية عن الزهري قال رزق
رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت
قال الذهبي في مختصره لم يصح هذا قلت روى البيهقي ايضا في سننه من حديث اسحق بن الحصين الرقي
حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل
عتاب بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغي ان لا يشك في صحة هذا لان الذي
يتولى عملا يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فان لم يرزق من جهة عمله والا يضيع حاله ولا يرضى احد بعمله
على جهة فيضيع احوال المسلمين والدليل على ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين عليها وكان
شريح ياخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها ياكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي
الله عنهما وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رزق
شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا
الفضل بن دكين حدثنا الحسين بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة
وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج
ابن ارطاة عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال
ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بويع ابو بكر الصديق
رضي الله عنه يوم قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين لثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الاول
سنة احدى عشرة من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة
قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شانهم ولا بد لعيالي مما يصلحهم فترك التجارة
واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضوا له في كل يوم سنة دراهم
فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا الى مال المسلمين وان ارضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين
بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله عنه لقد والله اتعب من بعده فان قلت من اي
مال فرض النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال وان كانت الدواوين
في زمن عمر رضي الله عنه قلت قيل كان ذلك من الفيء وقيل مما اخذ من نصارى نجران
ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر ● قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله
عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة
وتشديد التاء المثناة من فوق وفي اخره باء موحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة ابن ابي العيص
ابن امية بن عبد شمس واخوه خالد بن اسيد وهما صحابيان رضي الله عنهما وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن
وفرض له ش بعثه عليه السلام عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام
فيه كالكلام في قصة عتاب بن اسيد واما بعثه فقد روى ابو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي
رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث
السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا
تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء فما زلت قاضيا او ما
شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم

صح

في المستدرك • وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه اوفي من ذلك في كتاب ادب
القاضي م لانه س اي القاضي محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت
المال حلالا فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس
ذلك بمال عامة المسلمين م وهذا س اي كون نفقته من محبس لمصالح المسلمين م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة س لانهما حبسا انفسهما لمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة
المرأة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة لحق الزوج م وهذا فيما يكون كفاية س اي هذا الذي
ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله ولا باس برزق القاضي فيما اذا كان كفاية ومونة كالنفقة م فان كان
شرطا ش ومعاقدة في ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا اعطاله
قضاء م فهذا حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش اي افضل الطاعات
لقوله عم القضاء افضل العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى
ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشاء ولكن يستحق العزل
بعزل خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية الاصحاب م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ س اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكن اقامة فرض القضاء الا بالاشتغال بالتكسب كما ذكرنا
في قصة ابي بكر رضي الله عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق من بيت المال
م على ما قيل رفقا ببيت المال س اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن
الهوان س اي لاجل صيانة القضاء عن الذلة لانه اذا لم ياخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على عطائه
فاذا اخذ يلزمه حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين س اي لاجل النظر في حق من ياتي
بعده من القضاة الفقراء م لانه اذا انقطع س اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت
المال بترك القاضي الغني واعتناعه عنه زمانا يتعذر اعادته • لانه متولى من بيت المال يحتج عليه بعد
جريان العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم تسميته رزقا س اي ثم تسمية محمد في الجامع
الصغير معلوم القاضي رزقا م يدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى كثيرا من الكفاية لقوله تعالى
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فالاية وان كان من وطائف وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه
لذلك فكذلك الحكم في كل من يعمل لغيره فيعطي بقدر الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه س اي وقد جرت العادة باعطاء
رزق القاضي في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان
في اول الزمان • واما في زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية
اراد ان الذي ياخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية وعليه الفتوى اشار
اليه بقوله م هو الصحيح ش قال في الكافي ايضا وعليه الفتوى م ولو استوفى س اي القاضي م رزق سنة
وعزل قبل استكمالها س اي قبل تمام السنة م قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت س اي الزوج
في السنة بعدما استعجل نفقة السنة م حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف والاشارة
الخصاف في نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الكلام في موت القاضي
في اثناء السنة س والاصح انه يجب الرد كذا ذكره صدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان م قال ولا باس بان تسافر
الامة وام الولد بغير محرم س اي قال في الجامع الصغير م لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحارم س اي لان في حق الاماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر واللمس فجاز السفر بهما مع الاجانب
كما جاز للمحارم مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا لا يحل لغلبة اهل
الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا ان العجوز الحرة لا تسافر مع غير محرم ولا تخلو برجل م على ما ذكر
س اشار به الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم
م وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاماء كالمحارم
وام الولد ليست بامة لان ولدها اعتقها • فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا
جاز استخدامها وحل وطؤها بلا نكاح ولا يحل الوطء الا باحد الملكين م وان امتنع بيعها واصل سماها
قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لا لاستحقاقها الحرية

م كتاب احياء الموات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات

قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة حرمة صورة وقربا الى الحرمة القطعية والاوجه ان
يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب والفضة والحرير
ما لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء
جميعا ويحرم لبس الحرير وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع
عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال
رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي س اي قال القدوري في مختصره فقوله الموات ما لا ينتفع به
هو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احتراز بها اشار الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع به
بقوله م لانقطاع الماء عنه س الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير
في به وكذلك في عليه في قوله م او لغلبة الماء عليه ش بان غطاها حتى لم يبق محل الزراعة م او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة س بان صارت سبخة او غلبت عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة م سمي بذلك لبطلان
الانتفاع به س اي سمي بالموات ما لا ينتفع به من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات
بطل الانتفاع به واجاب عن جعله منتفعا به م قال فما كان عاديا س اي قال القدوري وقال الشراح
المراد من العادي ما كان خرابه قد تقادم ولا يعرف له مالك لا يكون منسوبا الى عاد لان جميع اراضي الموات
لم يكن لعاد وانما كني بذلك عن القدم خرابها لان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف على ما
ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء هو نسبة الى عاد وانما لم يكن جميع اراضي الموات منسوبا
اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد بن عوص
ابن ارم بن سام بن نوح عليه الصلاة والسلام او تكون هذه النسبة باعتبار ان كل شيء قديم ينسب الى
عاد وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة على كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف
له مالك بعينه وهو بعيد من القرية ش اي والحال انه بعيد من القرية وهذا الذي ذكره القدوري
هو اختيار الطحاوي رحمه الله وهو غير ظاهر الرواية فعلى ظاهر الرواية لا يشترط البعد من
القرية وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاصل ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي
سبب ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم خربها فمضت عليه السنون
والقرون فهو على ملك مالكه الاول ولا يكون ذلك الارض ارض موات وارض الموات التي لم يكن ملكا
لاحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلد قريبة من البلدة او بعيدة حتى ان بحرا خارج البلدة قريبا
منها لم يحرز ماؤه او اجمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد كان ذلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية
وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات • وفي خلاصة الفتاوى واراضي بخارا ليست بموات
لانها دخلت في القسمة وتنصرف الى اقصى مالك او بايع في الاسلام او الى ورثتهم فان لم يعلم فالتصرف الى
القاضي • وفي الذخيرة الاراضي المملوكة في دار الاسلام اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة فلا يجوز احياؤها
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك لعموم قوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له م بحيث
اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه ش هذا تفسير لقوله وهو بعيد
من القرية • هكذا روي عن ابي يوسف فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ان يقوم رجل
جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه
صوته يكون قريبا منه وان كان لا يسمع صوته منه يكون بعيدا من العمرانات م فهو موات
ش جملة في محل الرفع على انه خبر عن قوله فما كان عاديا ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط
م قال هكذا ذكره القدوري ش اي قال المصنف كذا ذكره القدوري في مختصره م ومعنى العادي
ما قدم خرابه ش يعني معنى قول القدوري فما كان عاديا ما كان خرابه قديما وقد مر الكلام فيه انفا م والمروي
عن ابي محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها س اي مع الانتفاع
بها • قال خواهر زاده في شرح كتاب الشرب • قال محمد كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء
وارتفاق اهل المصر والقرية بها كان مواتا وان كانت لعمرانه قريبا من العمرانات واراد بقوله
ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لهما فصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس
بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامام عندهما جميعا

لان ما كان مملوكا كالمسلم او الذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وبانقطاع الماء والمرافق على ما بيناه في
م لتكون ميتة مطلقا ش يعني شرط هذه الشروط لتكون الارض على الاطلاق ولان النبي صلى الله عليه
وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل في الميتة ان لا تكون الارض مملوكا لاحد
م فاما التي هي مملوكة ش هذا من تتمة قول محمد اي فاما الارض التي هي مملوكة م لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا
لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات وترك وارثا فلا يكون لواحد ان يتملك على التخصيص فكذا هذا
م ولو ظهر له مالك ترد عليه ش اي ولو ظهر للموات مالك بعد ان احياه رجل ترد على مالكه لانه احق به
من غيره م ويضمن الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الاحياء لا بقاء المنافع
حصلت بفعل المحيي فلا يضمن ما تلفها لانا نقول لانه تبرع في ذلك فيصير لصاحب الارض لانها صارت صفة
لارضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي ان يسلمها الى مالكها ولا يبقى لها انه فعل
باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم
يضمن والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها م والبعد عن القرية على ما قال شرطه
ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتدا
وخبره قوله شرطه ابو يوسف وقد بسطنا الكلام فيه عن قريب م فيدار الحكم عليه ش اي على القرب
الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفي لا يطلع عليه بعض الناس فجعلنا
الدليل الظاهر وهو بعد الارض من العامر قائما مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق
حقيقة كما اعتبر محمد رحمه الله والحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند
محمد على حقيقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة وهو معنى قوله م ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل
القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ش واسمه محمد بن الحسين
ابن محمد بن الحسن البخاري المعروف ببكر خواهر زاده صاحب المبسوط مات في الخامس والعشرين من
جمادى الاخرة سنة ثلاث وثمانين واربعمائة ش وشمس الائمة السرخسي اعتبر على ما اختار ابو يوسف
يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدوري وشمس الائمة
اسمه محمد بن احمد بن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر مجلدا
توفي في حدود الاربعمائة رحمة الله عليه م ثم من احياه ش اي الموات م باذن الامام ملكه وان احياه بغير
اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة ش وهذه ايضا من مسائل القدوري م وقالا يملكه ش يعني مطلقا وبه قال
الشافعي واحمد واصبغ وسحنون المالكي ه وقال مالك ان كان قريبا من العامر في موضع يتشاح الناس
فيه افتقر الى الاذن من الامام والا فلا ه لقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له ش هذا الحديث
رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني
في معجمه عن عمرو بن رباح عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي عم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له
وليس لعرق ظالم حق ورواه ابن عدي في الكامل وقال عمرو ابن رباح مولى ابن طاوس يحدث عنه بالبواطيل
لا يتابع عليه ثم اسند عن البخاري انه قال عمرو بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي دجال وكذلك نقل
عن الفلاس ووافقهما الثاني عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها اخرج حديثها البخاري في صحيحه
في المزارعة عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق وقال عروة قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته ورواه ابو يعلى
الموصلي بلفظ المصنف ه وقال حدثنا زهير حدثنا اسمعيل بن ادريس حدثني ابي عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا مواتا فهي له وليس لعرق ظالم حق
وكذلك رواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري عن عائشة مرفوعا
بلفظ ابي يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه ورواه ابن عدي ولين زمعة وقال
ارجو انه لا باس به الثالث سعيد بن زيد اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي في
الاحكام والنسائي في الموات عن عبيد عن عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن هشام بن عروة عن عروة
عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق
وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلا ورواه البزار في مسنده

وقال

وقال لا نعلم احدا روى عن هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي
اشار اليه الترمذي اخرجه ابو داود وقال عروة ولقد اخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج
نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفي لفظ اخر فقال رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
واكثر ظني انه ابو سعيد فانا رايت الرجل يضرب في اصول النخل اخرجه النسائي ايضا عن الليث
عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مرسلا كذلك ورواه مالك
في الموطا في كتاب الاقضية اخبرنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مرسلا كذلك فذكره الرابع جابر
رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي والنسائي ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن هشام بن كيسان عن
جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له ه وقال الترمذي حديث حسن صحيح
وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة
ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ثم قال وفي هذا
الخبر دليل على ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة واعاده في النوع الثالث والاربعين
من القسم الثالث وقال ان هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة انما تكون منهم قال والعافية طلاب الرزق
ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله
مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا
احمد بن القاسم ابن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن هشام
ابن عروة عن ابيه عبد الله بن عمرو مرفوعا بلفظ حديث سعيد بن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد
عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو السادس فضالة بن عبيد رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني
في معجمه حدثنا احمد بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن فضل قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا فهي له السابع
مروان بن الحكم اخرج حديثه الدارقطني الطبراني في معجمه حدثنا موسى بن هرون حدثنا حجاج بن
الشاعر حدثنا موسى بن داود حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك
ابن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي عم بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن
عمرو بن عوف رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه
عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بلفظ سعيد بن زيد ورواه ابن عدي
في الكامل واعله بكثير وضعفه عن احمد عن النسائي وابن معين جدا التاسع سمرة اخرج حديثه الطحاوي
باسناده اليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مباح سبقت
يده اليه فملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام م كما في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا
او حشيشا ملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه يكون
له اذ به م ولابي حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ش هذا الحديث اخرجه الطبراني
من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة
بما اخرجه ابو يوسف في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين
ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي في سننه من حديث فضيل عن ليث عن
طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن احيى شيئا
من موتان الارض فله رقبتها وروى ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس
عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيى منها
شيئا فهي له تفرد معاوية بوصله وقال الذهبي هذا انما انكر عليه وجه الاستدلال انه اضاف
الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام
كالخمس في باب الغنيمة لما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام
لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله عليه السلام من احيا ارضا الحديث لبيان السبب

فيحمل على ما اذا كان باذن الامام

وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله عم ليس لعرق ظالم حق لان السبق على راي الامام والاخذ
بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا بالبصرة قال لابي موسى اقطعني ارضا
لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذها قصبا ازرعها فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله عنه فكتب
عمر رضي الله عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لامام المسلمين وقال عليه السلام
لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي الى الامام ۞ وما رواه جواب عما استدلا به اي ما
رواه ابو يوسف ومحمد م يحتمل انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عم اذن لقوم مخصوصين م لا نصب لشرع ش
اي لا انه نصب لشرع ابتدا وهو قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل التحريض بعض
المقاتلة على القتال حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون السلب له الا ان ينفله الامام كذا هذا
فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو
ولئن سلمنا ان ما رواه يحتمل نصب الشرع ولكنه محتمل فلم يصلح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها
واحدا فيحمل ذلك على الاذن عملا بالدليلين فان قلت ما رواه عام خص منه الحطب والحشيش وما
رواه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام فلم يثبتا وليما
عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى راي الامام لانها صارت من الغنايم بايجاف
الخيل وايضاع الركاب كسائر الاموال اشار اليه المص بقوله م ولانه مغنوم ش اي ولان الموات
مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين م بايجاف الخيل والركاب ش الايجاف
مصدر اوجف قال الله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما اعملتم والاسم وجيف ووجف
وهو ضرب من سير الخيل والابل فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات م كما في سائر المغانم
ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر الاغنام م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسالة القدوري
اي يجب في الموات الذي احياه وزرعه العشر م لانه ابتدا توظيف الخراج على المسلم الا اذا اسقاه
بما الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها
بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بما نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك
الارض التي تليها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند
محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي ارض العشر وان كان
ذلك الماء من نهر حفره الامام من نهر الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب الخراج قال ابو يوسف
ومن احيا ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين
الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين
قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتحها تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج الذي احيا منها شيئا يؤدي
عنها الخراج كما يؤدي الذين كان الامام اقرها في ايديهم وايما رجل احيا ارضا من اراضي الموات
من ارض الحجاز او ارض العرب التي سلمها اهلها عليها فهي ارض عشر وجملة وان كانت من الارضين التي
افتتحها المسلمون فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء ببير احتفرها فيها او عين استخرجها
منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض
خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج م فلو احياها ش اي الارض الموات م
ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابي القاسم احمد بن عصمة البلخي م لان الاول
ملك استغلالها لا رقبتها ش اي استغلال الارض لا رقبتها م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي بالارض
التي احياها الاول ثم تركها واصل هذا ان من احيا ارضا ميتة هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم
ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول
فهو احق به فدل اي قوله عليه السلام فهي له اضافة التخصيص اي هو المنتفع به بدون ملك وعند عامة
المشايخ يملك رقبته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد اشار اليه بقوله م والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني ش اي ياخذها من الثاني م لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهو

قوله

قوله فهي له م اذ الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ هي للاختصاص به م وملكه لا يزول بالترك ش كمن اخرب
داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنون فانه لا يخرج عن ملكه وللقائل ان يقول الاستدلال على مذهبهما
صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب
انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا الا يرى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه
ملك سلب من قتله م ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش اي لتعين الارض الرابعة م لتطرقه ش اي
لتطرق الاول م لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد
احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة فقام واحد بعد واحد
وذهب حتى بقي واحد فانه يتعين للحفظ م وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعد ما
تعين تطرقه فيها فان من احيا ارضا يملك مرافق الحيا تبعا له ففي الارض يملك طريقها ومغيض ماء وهي
ونهر زرعها وما لا يستغنى عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة مرافقها الى ما لم يبلغه ماؤها
وبعد منها وعند ابي يوسف حريمها ما انتهى اليه صوت المنادي من حدودها ۞ قال رحمه الله ويملكها
الذمي بالاحياء كما يملكها المسلم ش اي قال القدوري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في
رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام لقوله عليه السلام موات الارض لله ورسوله ثم هي لكم فجعل
الموتات بعد للمسلمين ولان موتات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت مرافق المملوك وقوله
عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قد بيناه قال
الكاكي والعجب من الشافعي انه لم يعمل بالمرسل وقد عمله قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه
الترمذي وغيره من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة
لا تكون الا للمسلم وقد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما يعقد
الذمة ليصير من اهل دارنا وله مرافق دار الاسلام فيملك بالاحيا كما يملك مباحاتها وانما اضاف
الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم م لان الاحيا سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه
فيستويان فيه ش اي فيستوي المسلم والذمي في الاحياء م كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها
م حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا
للشافعي م قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش اي قال القدوري
حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بكسر الجيم فعلى الاول معناه
اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون كذلك وعلى الثاني معناه منع الغير من احيائها لان
الحجر في اللغة المنع فكان التحجير هو الاعلام على ما يشير اليه المص الان م لان الدفع كان الى الاول ليعمرها
فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج او العشر فاذا لم يحصل به يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان
التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير م لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به ش اي
بالتحجير لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي
معناه المنع اي يعلمونه لمنع غيرهم عن احيا الموات الذي احاط عليه م فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان
الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا اذا لم يعد تحجيره م هو الصحيح ش احترز به
عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكا بالتحجير ذكره في المحيط ۞ وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا
الى ثلاث سنين وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي عم من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو احق رواه ابو داود ۞ وقال الاترازي ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف
المشايخ هل يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وقيل لا تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا احيا انسان
اخر قبل مضي ثلاث سنين واحياه من قال ان الاحتجار لا يفيد ملكا قال يملكه الثاني ومن قال يفيد
لا يملكه الثاني ونزعه من يده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف
بقوله م وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق في
ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار
اذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيئا من حقوقها لا من الرقبة لا يصدق المعرفة لذلك وحد من قال

لا يفيد ملكا لان الاحجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا
انه يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله عنه رواه ابو يوسف
في كتاب الخراج حدثني الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر
حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه سعيد ايضا في سننه ان عمر رضي الله
عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه البيهقي في سننه الكبرى من حديث
معمر عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى يمضي ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحجار من حجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او اعلمت علما في حدودها
للحيازة م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان المحيي اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ
اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور
لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئة امره الى الزراعة ورجوعه الى ما تحجره لان دار الاسلام
مترامية الى اقصاها تقطع في سنة فلعله انما تحجر في اقصى طرف دار الاسلام وبلده في الطرف الاخر من دار
الاسلام والاصلاح امور في بلده سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك
الموضع غيره الى ثلاث سنين وينتظره وبعد مضي هذا الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فجاز
احياء غيره م واذا لم يحضر بعد انقضائها ش اي بعد انقضاء ثلاث سنين فالظاهر انه تركها وقد ذكرنا
م قالوا هذا كله ديانة ش اي قال المشايخ هذا الذي ذكرناه من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره
ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له اشار اليه
بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م فصار كالاستيام في باب البيع ش فانه يكره م لورود النهي ش ولو
فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هنا وان كان يكره ولكنه اذا احياها ملكها م ثم التحجير قد
يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م
او نقى الارض ش من الحصى او الشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق
ما فيها من الشوك ش حيث عطف حرق على نقي للتفسير م او حصد ش اي قطع بالحاء والصاد المهملتين ومنه
قوله تعالى وحب الحصيد م ما فيها ش اي في الارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل
التراب عليها ش من غير ان يتم المسناة وهو ما يبتنى للسيل ليرد الماء ش ليمنع الناس من الدخول او حفر من
بئر ذراعا او ذراعين فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا حفر من بئر ذراعا او ذراعين
م ورد الخبر ش قال الشراح اراد به قوله عم من حفر من بئر ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه
هذا الحديث ما رايته ولا اعرفه ولا ارى من ذكره **قلت** لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون
هذا احد شيئا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر
بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم عن ابيه عن علقمة بن فضالة ان
ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد الاسلمي
اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال
ليس لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدرات
ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي فهذا عمر رضي الله عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر
في الموات غالبا لا يكون الا في البئر وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين بناء على ان خروج الماء
من البئر ليس بشرط التحجير فانه بحفره بشبر تحجر سواء اخرج ماء او لا وعند احمد ما لم يخرج الماء فهو متحجر
وان خرج لا يكون فههنا هو التحقيق في هذا الموضع الذي غض عنه الشراح كلهم ابصارهم م ولو كربها
م كرب الارض اذا قلبها للحراثة م ولا يكون احياء ش ولو حفرا نهارا ولم يسقها يكون تحجيرا م وان
سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ش اي السقي والحفر م ولو حوطها ش اي جعل لها
حائطا م او سنمها ش اي جعل لها المسناة ماخوذ من سنام البعير بحيث يعصم الماء يكون احياء ش اي يحفظ
الماء من السيلان الى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء اي الذي يلي الذي يمنع من الدخول فيها م لانه من
جملة البناء ش اي لان كل واحد من التحويط والتسنيم من جملة البناء وكذا اذا بذرها اي الارض الموات
اي التي لم يبذرها م وفي المحيط عن ابي حنيفة ان حفر فيها بئرا او ساق اليها ماء فقد احياها زرعها او لم

يزرعها

يزرعها م قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ش اي قال القدوري ولا يعلم فيه خلافا لاهل العلم م ويترك
مرعى لاهل القرية ش اي مرعى لمواشيهم م ومطرحا لحصائدهم ش وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس لتحقق حاجتهم اليها ش اي الى ما قرب
من العامر والثابت باعتبار الارض م حقيقتها ش بالجر على انه بدل من حاجتهم اي لتحقق حقيقة الحاجة
عند محمد م او دليلها ش عطف عليه اي او لتحقق دليل الحاجة م على ما نبينه ش اراد به قوله ومحمد اعتبر الارتفاق
الخ م فيكون سواء لتعلق حقهم ش اي اذا كان كذلك فيكون ما قرب من العامر سواء لاجل تعلق حق اهل
القرية بمنزلة الطريق والنهر حيث تعلق بهما حق اهل القرية فلا يجوز احتجارهما م وعلى هذا قالوا ش اي على ما
ذكرنا من تعلق حق الناس قال المشايخ لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي
الناس منها ش اي ما لا بد لهم منه يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا اعطاه اياها وخصصه بها
م لما ذكرنا ش اشار به الى قولهم لتعلق حقهم بها ولا نعلم فيه خلافا وروى الترمذي وابو داود من
حديث ثمامة بن شراحيل عن سمي بن قيس عن شمير عن ابيض بن حمال انه وفد الى النبي صلى الله
عليه وسلم فاستقطعه الملح الذي بمأرب فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المسلمين اتدري ما قطعت
له انما قطعت له الماء العد قال فانتزعه منه واخرجه البيهقي وغيره من حديث ابن المبارك عن معمر
عن يحيى بن قيس المازني عن رجل عن ابيض انه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمأرب فاراد ان
يقطعه اياه فقال رجل انه كالماء العد فابى ان يقطعه اياه وقال الاصمعي الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له
هو كماء العين وماء البئر وعن هذا قال مشايخنا من السحت ما ياخذ الرعاة والولاة على الماء والكلا
والجبال والمروج والمعادن والملح وجميع ذكر في التتمة والقنية والمجتبى وغيرها واما الحمى وهو
ان يحمي السلطان ارضا من الموات يمنع الناس من رعي ما فيها يختص بها لنفسه دونهم كالعرب في الجاهلية
يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز اما لو حمى لرعي خيل المجاهدين ونعم الجزية وابل الصدقة وحيوان
الناس من لي الامام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس يجوز وبه قال الشافعي في قول وفي
اخر ليس لغير النبي عليه الصلاة والسلام ان يحمي لقوله عم لا حمى الا لله ولرسوله قلنا ان عمر وعثمان
رضي الله عنهما حميا واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعا وقال مالك بلغني ان
عمر كان يحمي في كل عام اربعين الفا من الظهر ولان ما كان لمصالح المسلمين فالائمة فيه مقام النبي
صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عم قال اذا اطعم الله لنبي طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر
فمعناه انه عليه السلام يختص بفعل الحمى لا لكل احد والائمة بعده يقوم مقامه اذ الحمى لنفسه مخصوص
به م قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ش اي قال القدوري رحمه الله م وحريم البئر ان احياها
ومعناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا احفر في ارض موات باذن الامام عنده ش اي عند ابي ح
م او باذنه وبغير اذنه عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان حفر البئر احياء ش لانه يصير
منتفعا فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات
الانتفاع بالبئر فملكه قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اي قال القدوري والعطن
مناخ الابل ومبركها حول الماء والمراد من بئر العطن التي يستقى منها باليد ومن بئر الناضح التي يستقى
منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح التي يسقى
منها بالبعير للزرع وبئر العطن هي من الماشية التي يستقي الرجال منها لماشيته ولا يسقى منها الزرع
وكل بئر يسقى منها الزرع بالابل فهي بئر الناضح م لقوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في سننه عن عبد الوهاب بن عطا حدثنا اسمعيل بن مسلم
المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله اربعون ذراعا
عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن مسلم به **فان قلت** قال ابن
الجوزي في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطا قال الرازي كان يكذب وقال
العقيلي والنسائي متروك الحديث **قلت** قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث
من اقبح الاشياء لان ابن ماجه اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم فذكره هو من رواية احدهما
ثم انه وهم فيه فان عبد الوهاب هذا هو الخفاف وهو صدوق من رجال مسلم والذي نقل فيه ابن الجوزي

ق

هو ابن الضحاك وهو متأخر عن الخفاف مع ان الخفاف لم ينفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه ابن ماجة ايضا عن محمد
ابن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل انتهى **قلت** وقد صرح بنسبة الخفاف اسحق بن راهويه في مسنده فقال
حدثنا عبد الوهاب بن عطا الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني في معجمه **فان قلت**
قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل بن مسلم المكي **قلت** قد تابعه اشعث على اخرجه الطبراني
في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي عم نحوه وروى احمد في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن
رجل عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر اربعون ذراعا من حواليها
كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ما ليمنع به الكلاء واخرجه البيهقي ايضا
في سننه ومذهب الشافعي ومالك حريم البئر ما لا بد لها منه وبه قال القاضي وابو خطاب الحنبليان وعن احمد
خمسة وعشرون ذراعا واستدل له ابن الجوزي بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقرى حدثنا اسحق
ابن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الحصيب حدثنا هرون بن عبد الرحمن عن ابرهيم بن ابي علية عن الزهري عن سعيد
ابن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم
البئر العادية خمسون ذراعا **قلت** قال الدارقطني الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن اسنده فقد وهم

البدى صح

وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني محمد بن يوسف المقرى يضع نحوا من ستين نسخة وضع من الاحاديث
المسند والنسخ وقد رواه ابو داود في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن اسمعيل ابن امية عن
الزهري عن سعيد بن المسيب وهو الصواب المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي
بتشديد الياء ما كانت قديمة **م** ثم قيل الاربعون من كل الجوانب **ش** يعني من كل جانب عشرة اذرع لظاهر
قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه بظاهره يعم الجوانب
الاربع **م** والصحيح انه من كل جانب **ش** اي اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف في كتاب الخراج وقال
حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا ههنا وههنا وههنا وههنا
لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه **م** لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها **ش** فيصير حينئذ
حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن ويترك الحفر **م** وان كانت للناضح **ش** اي وان كانت البئر للناضح
وهو البعير الذي يستقى عليه **م** فستون ذراعا **ش** اي فحريمها ستون ذراعا وهكذا في بعض النسخ وهذا
عندهما **ش** اي كون حريم بئر الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد **م** وعند ابي حنيفة اربعون
ذراعا **ش** لم يذكر الطحاوي ولا القدوري في مختصريهما الخلاف في بئر الناضح بل ذكرا مطلقا
انه ستون ذراعا وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اربعون ذراعا **م** لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون **ش** هذا الحديث متصلا لم يصح وانما
رواه ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا قال سعيد بن المسيب من قبل نفسه
وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفين عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري كذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثة
خمسة وعشرين ذراع وحريم البئر العادية خمسين ذراع قال ابن المسيب وارى انا حريم بئر الزرع ثلثمائة
ذراع **فان قلت** اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن ابي جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم
البئر البدي خمسة وعشرون ذراع وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة
ثلثمائة ذراع وحريم عين الزرع ثلثمائة **قلت** هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف **فان قلت**
روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقرى حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الحصيب حدثنا هرون
ابن عبد الرحمن عن ابراهيم بن ابي علية عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا نحوه **قلت**
قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم **م** ولانه يحتاج فيه **ش** اي في الناضح

الى

الى ان يستريد الماء ابه الاستقاء منه بيكره فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بين بئر العطن وبئر الناضح
وعن محمد في السواد ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا لان في بعض البلاد الناضح لا بد ودخول
البئر كما في الطاحونة بل يشد احد طرفيه على البعير والاخر على الدلو ويسوق الماء ثم يساق البعير فكلما
سار بعد امر الحبل ارتفع الدلو الى رأس البئر فلو قدرناه بستين لا يمكنه الانتفاع بها **م** وله **ش** اي
ولابي حنيفة **م** ما روينا **ش** اشار به الى قوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته
م من غير فصل **ش** اي بين العطن والناضح واعترض بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل
بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب
في انتفاع الابار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما في
قوله وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين ياكلون
اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالاكل ولكن الغالب امر الاكل فاخرجه على ما عليه
الغالب **م** والعام المتفق على قبوله **ش** وهو قوله من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا وعمومه
مستفاد من كلمة من لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين
والثاني ان لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز فيمتنع عليه الزيادة وهما
قد عملا باحد الموجبين وان لم نعمل بالموجب الاخر وهو منع الزيادة وفي الستين يكون اربعين وزيادة
وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله عم ما سقته السماء ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل
بقوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قوله **م** والعمل به **ش** اي بالعام المتفق على
قبوله **م** اولى عنده **ش** اي عند ابي حنيفة **م** من الخاص المختلف في قبوله والعمل به **ش** اراد بالخاص حديث
الزهري وهو قوله حريم العين الخ **قلت** لا نسلم عموم الاول لان معناه من حفر بئرا للعطن فله
مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى **قلت** ليس عطنا صفة لبئر حتى يكون مخصصا
وانما هو بيان الحاجة الى الارض ليكون دفعا لمقتضى القياس فانه يابى استحقاق الحريم لان عمل الحافر
في موضع الحفر واستحقاقه بالعمل فيبقى موضع الحفر استحقاقه تكاثر كما به فان قلت تركه في الناضح
ايضا بحديث الزهري يلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده
وهو القياس حفظناه وهذا كله حاصل معنى قوله **م** ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله
في موضع والاستحقاق به **ش** اي بالحفر **م** ففيما اتفق عليه الحديثان **ش** وهو اربعون ذراعا **م** تركناه
ش اي القياس **م** وفيما تعارضا **ش** اي الحديثان **م** فيه **ش** اي فيما زاد على الاربعين الى الستين
حفظناه **ش** اي القياس حقيقة ان الحديثين اتفقا في الاربعين **م** فترك القياس في هذا القدر وما
وراء الاربعين تعارضا لان العام بعمومه والخاص بخصوصه فتساقطا فعملنا بالقياس **فان قلت** كيف
يتعارضان وقد ذكرت ان المتفق على قبوله احدهما والاختلاف في الاخر **قلت** يعني به صورة المعارضة
كما يقال اذا تعارض المشهور مع خبر الواحد يرجح المشهور وعدم التعارض معلوم **م** ولانه قد يستقى من
العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما **ش** اي في العطن والناضح وهذا في الحقيقة
جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال ان بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا
نقول بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا ان البعير يدور حول البئر كما في الطاحونة
ولكن عندهم بئر الناضح ان يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الاخر من الحبل ثم
يساق فاذا ساق بقدر الحبل يقع الدلو في راس البئر فيؤخذ الماء فاذا كان بئر الناضح عندهم
على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والاسرار
م ويمكنه ان يدير البعير **ش** اي يمكن المستقي ادارة البعير حول البئر **م** فلا يحتاج الى زيادة مسافة **ش** لعدم
الامتداد وهذا ظاهر **م** قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع **ش** اي قال القدوري وعند
الائمة الثلاثة بقدر ما لا بد له في الارتفاق بحسب العادة **م** لما روينا **ش** اشار به الى قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري يختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع
وعلى الثاني اعتمد في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ **قال** صاحب النافع وان كان عينا فحريمها
خمسمائة وفي رواية ثلثمائة وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة قال الاسراري

والاصح عندي خمسمائة يوافق حديث الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا
هو التوفيق وعليه نص الطحاوي في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به مما ذكرنا
فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها انتهى م والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد وحسين يؤمن من الضرر
باثبات هذا القدر من الحريم اذا احفر انسان بجنبها بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها ولا ينقص انتهى كلام
الاترازي قلت فقد روى البيهقي من حديث يحيى بن ادم حدثنا ابرهيم بن ابي يحيى عن داود بن حصين
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حريم البئر خمسون ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغي
ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة
مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض ش اي لا بد من حوض
م يجتمع فيه الماء ش كالغدير م ومن موضع ش اي ولا بد من موضع يجري منه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك
الموضع الى المزارع والكروم وفي بعض النسخ الى المزارعة م فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني م يزاد
بالزيادة ش على حريم البئر م والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقريره ان
يقال لما كان حريم العين محتاجا الى زيادة لما ذكر من المعاني فلم قدرت بخمسمائة وعينتها فاجاب
ان التقدير بها بالتوقيف اي بالاثر الوارد بها وقد ذكرناه م والاصح انه خمسمائة من كل جانب ش
اشار بهذا الى الاختلاف فيه انها من كل جانب م والذراع هي المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع
الكرباس قصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام
في كل مرة وذراع الكرباس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهر زاده
وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه
نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة اربع
اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات
من شعر البرذون فان قلت ما معنى قوله المكسرة وتوصيفه الذراع بها قلت لانها نقصت
عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة وكان ذراعه سبع قبضات م وقد بيناه من قبل
ش اشار به الى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس فانها هي الكره
وقال السغناقي في قد بينا الوجه في ان الخمسمائة يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم
وتبعه الكاكي ايضا وكلاهما وهما في ذلك وهما فاحشا م وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه
في اراضيهم ش اي في اراضي العرب وقوله في اراضيهم هو خبر ان وما ذكر في العين هو خمسمائة وفي البئر
اربعون وستون م لصلابة بها ش اي لاجل الصلابة الكائنة في اراضيهم م وفي اراضينا رخاوة ش
فيزاد على الاربعين والخمسمائة م كيلا تتحول الماء الى الثاني ش اي الى البئر الثاني او العين الثاني على
اعتبار جعلها الاخر م فيتعطل الاول ش وهو البئر الاول او العين الاول والتوصيف بالتذكير
في الموضعين على تاويل المكان او المواضع م قال فمن اراد ان يحفر بئرا في حريمها منع منه ش اي ثالث
الفكور ثاني في حريم البئر الاول او العين الاول وقوله منع منه اي منع ذلك الحافر من الحفر
كيلا يؤدي الى تفويت حقه اي كيلا يؤدي حفر الثاني الى تفويت حق الاول باعتبار ذهاب ماء بئره
او عينه م والاخلال به ش اي وكيلا يؤدي الى الاخلال بحقه باعتبار نقص ماء بئره او عينه م وهذا
ش اي عدم جواز حفر الثاني في حريم الاول م لانه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال احمد وقال الشافعي
والقاضي الحنبلي لا يملك بل هو احق ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر
اخر بئرا في حريم الاول ش اي البئر الاول م فللاول ان يصلحه ويكبسه ش اي يصلحه بالكبس وقوله يصلحه
ويكبسه عطف تفسير كما في قوله اعجبني زيد وكرمه والتقدير اعجبني كرم زيد م تبرعا ش اي حال كونه
متبرعا اراد به يصلح ما افسد من الارض من عنده ولا ياخذ الثاني شيئا لاجل ذلك م ولو اراد ان ياخذ
الثاني فيه ش اي ولو اراد الاول ان ياخذ الثاني فيما فعل فله ذلك ولكن اختلف المشايخ فيه م فقيل
ياخذه بكبسه ش يعني ياخذ الثاني بكبس البئر الذي حفرها اذ الة الجناية حفره م لان ازالة جنايته
حفره به ش اي بالكبس كما في الكناسة بضم الكاف وهي الزبالة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها ش اي
يؤخذ برفع الكناسة لاجل ازالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش اي يضمن الاول الثاني نقصان

الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر ونص علي ان الصحيح انها من كل جانب خمسمائة

حريمه

حريمه م ثم يكبسه بنفسه ش اي ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني م كما اذا هدم جدار غيره ش حيث
يلزم نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه م وهذا هو الصحيح ش اي القول الثاني هو الصحيح ذكره في ادب
القاضي للخصاف • اراد ان الخصاف ذكره في كتابه ادب القاضي م وذكر طريق معرفة النقصان ش
اي ذكر الخصاف كيفية معرفة النقصان وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان
ما بينهما م وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه ش اي والذي هلك في البئر الاولى م لا ضمان فيه
ش لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد لان له ان يحفر بدون اذن الامام عندهما ولهذا ملك البئر في الحالين اذا كان له ولاية
الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة ش اراد بذلك
جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة اذا كان الاول حفرها بلا اذن الامام والاشكال
لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شيء م انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا
حنيفة يجعل الحفر تحجيرا م وهو بسبيل منه ش اي من التحجير م بغير اذن الامام كان لا يملكه بدونه
ش اي بدون الاذن الحاصل له ولا يبد التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه
فجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احيا فاذا كان كذلك فقد فعل فعلا ماله فعله فلا يكون متعديا
فلا يضمن ما تولد منه م وما عطب في الثانية ش اي والذي هلك في البئر الثانية م ففيه الضمان لانه
متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق م وان حفر الثاني بئرا وراء
حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها ش لان له ان يحفر بئرا خارج
حريم الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ اخر بجنبه حانوتا اخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له ان يخاصمه • وكذا
لو حفر بئرا في ملكه اعمق من البئر التي في دار جاره تجري اليها الماء اما لو بنى في داره حماما فضر الجار
به خانه او حفر بئرا في جنب دار جاره وجاره يتضرر بالجلبة او جعل داره مخبزا في وسط العطار
ونحوهما بما يؤذي جاره منع منه خلافا للشافعي واحمد في رواية وعنه في رواية كقولنا للشافعي ان التصرف
في ملكه فاشبه بنائه ونقضه ولنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو اضرار بجاره فيمنع كمنع
الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه
يضر به • وللثاني الحريم من الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه م لان ذلك
القدر ملكه بسبق يده وحيازته باذن الامام م والقناة ش هي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها
بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله م لها حريم ش ذكر الضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م
بقدر ما يصلحه ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج
قناة في ارض موات فهي بمنزلة البئر فله من الحريم ما للبئر ولم يزد على هذا • وقال في الشامل
القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم ش وبه قال الشافعي في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر • فيه لنقص ماؤها او
انهار والكناسه ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش
اي الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد م وعنده ش اي عند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم
يظهر الماء لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه
بقوله فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشايخ وعند ظهور الماء على الارض
بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من
الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه
كحريم النهر • وقال ايضا في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها
من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك ويأخذه بطمها فان كان اذن له في احتفارها
فحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك ان شاء ولا غرم عليه في الاذن ما خلا خصلة ان يكون اذن له
ووقت وقتا من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان على هذا اضمن له قيمة البناء ولم يضمن قيمة الحفر

ها

م والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجرة في حريمها لانه
يحتاج الى الحريم يجذ فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الغارس يحتاج الى الحريم يقطع فيه ثمرة الشجرة ويضعه فيه
وهو مقدر بخمسة اذرع ش اي حريم الشجرة مقدر بخمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي بهذا المقدار ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد عن ابي طوالة
وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة
في حديث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث الاخر فوجدت خمسة اذرع فقضى بذلك
قال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عنه ابو داود ثم المنذري بعده ورواه الطحاوي في شرح
الاثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي عم في نخلة فقطع منها جريدة ثم ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع
فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي ذكر عبد الحق في احكامه قال وقال ابو داود خمسة اذرع او سبعة وروى
الحاكم في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في
معجمه عن محمد بن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة
مد جريدها واخرجه ابو داود في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم
النخلة طول عسيبها م قال وما ترك الفرات ودجلة ش اي قال القدوري الفرات نهر اصله من شمالي اذن الروم
من جهة الشرق ويسير منها الى ان يجاوز قلعة الروم من جانب شمالها وشرقها ثم يسير الى البيرة فملطية
ثم بيشرق والى بالس وقلعة جعبر ثم الرقة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم تمر ~~ثم تخرج الى فضاء العراق~~ في آمد وحصن كيفا وجزيرة
ابن عمر والموصل وتكريت وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي جاز عنه
الفرات او دجلة ومعنى عدل انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده
اليه الى ما ترك عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن
ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط
الاحياء ان يكون الارض في قهر الماء م وهو اليوم في يد الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد
الامام فيفعل حينئذ على اذن الامام. وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة
فليس لاحد ان يحدث فيها شيئا لا بناء ولا زرعا لان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك
ضررا على اهل المنازل ولا يسع الامام ان يقطع شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدثا فاما اذا كان
خارجا عن المدينة فهو بمنزلة الموات يحييها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى طائفة
من البطيحة اما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه
وقطع ما فيه من القصب فانه بمنزلة الارض الميتة وكذلك كل ما جمع في اجمة او بحر او بئر بعد ان لا يكون
فيه ملك لانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك قد كان له مالك
قبله رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فله زرعه
وهو ضامن لما نقص الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها وكذلك لو كانت هذه الارض
في البرية فهامات لانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري في كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه
في كل وقت اما اذا كان صغيرا بحيث يحتاج الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبئر م
الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي على ان له حريما. وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه. قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء. قيل هذه المسالة بناء على ان
من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق. قال فخر الاسلام وغيره
في شروح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسالة ان من احيا ارضا في نهر موات هل يستحق له
حريما قال ابو حنيفة لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع
استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البئر لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا يستغنى البئر عنه وانما اختلف
ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم

موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا لحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا لحق احدهما فهو
احق به بالاجماع لانه ظهر عليه يده بالشغل م وقال فخر الدين قاضي خان كذلك اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب
النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه عادة
في بطن النهر ش اي لا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا ظاهر م والى القاء الطين ش اي والحاجة الى القاء طين النهر
م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ش اي قياسا على حريم البئر م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان القياس يأباه ش اي يأبى ثبوت الحريم م على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم الخ
م وفي البئر عرفناه بالاثر ش وهو قوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م والحاجة
الى الحريم فيه ش اي في البئر والتذكير باعتبار القليب والجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم
في النهر هذا جواب عما قاسا النهر على البئر تقريره ان الحاجة في البئر متحققة في الحال لا يتاتى بدون الحريم
وفي النهر متانٍ لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم غير انه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي
في وسطه م ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البئر الا بنزح الماء م ولا استقاء
الا بالحريم ش اي لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فيتعذر الالحاق ش اي كذلك يتعذر
الحاق النهر بالبئر لان البئر منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى
قصرا في مفازة لا يستحق به لذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص
اذ الحريم يحتاج الى التقدير بنصب المقادير لا يكون بالراي كذا في المبسوط م ووجه البناء ش اي ووجه
بناء مسالة المختصر على مسالة من احيى نهرا على المذهبين م ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه ش عندهما
اعتبارا ش اي من حيث اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقته ان يكون طينه ملقى فيه م تبعا للنهر
ش اي لاجل التبعية للنهر الذي عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش في المنازعة وقوله
ووجه البناء الى هاهنا من جهة ابي يوسف ومحمد وقوله م وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر
يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش من جهة ابي حنيفة اي وبعدم استحقاق صاحب النهر
الحريم تنعدم اليد اي يد صاحب النهر على الحريم والظاهر يشهد لصاحب الارض يعني الحريم وان اتصل
بالنهر اتفاقا لظاهر انه لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر والتحقيق في هذا الموضع ان عند
ابي حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لم يكن يد على الحريم صاحب
اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر يشهد له وعندهما
كما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد م وان كانت مسالة مبتداة ش يعني
وان كانت مسالة من له نهر في حريم غيره مسالة ابتداء انه غير مبنية على مسالة من احيى نهرا في ارض موات
م فلهما ش اي فلابي يوسف ومحمد ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ش اي بالحريم فيكون
مستعملا للحريم النهر والاستعمال يد فباعتباره انه في يد فيجعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما
لابسه م ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ش اي ولاجل ذلك لا يملك صاحب الارض نقض الحريم
م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة
ومعنى اي من حيث المعنى م صورة لاستوائهما ش اي اما صورة فلاستواء الارض والحريم الى ان الخلاف فيما اذا لم
يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها
لالقاء طينه م ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اي واما معنى من حيث صلاحية الحريم
لغرس الاشجار وزراعة الزرع م والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به ش اي بالحريم م كاثنين
تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه
بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذي في باب احدهما
فيقضى له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذي وعد بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى م والقضاء في موضع
الخلاف قضاء ترك ش اي القضاء في مسالة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك واستحقاق ولهذا لو اقام
صاحب النهر البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان
المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها. وقال تاج الشريعة ويعني بقضاء الترك
ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك وقضاء الالزام ان في

قضاء الالزام من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضاء الترك
يجوز ان يكون مقضيا له وفرق اخر انه لو ادعى ثالث لا تقبل بينته في قضاء الالزام الا اذا تلقى من جهة صاحب
اليد وفي قضاء الترك تقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم
لحاجته كذا قال الاترازي والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به كما ذهب
الكاكي وغيره م انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس الشجر هل له ذلك ام لا على انه ان كان مستمسكا به ش اي على ان
صاحب النهر ان كان مستمسكا بالحريم ماء نهره فالآخر م وهو صاحب الارض ممسك به الماء عن ارضه ش فقد استويا
في استعمال الحريم وترجح صاحب الارض من الوجه الذي قدرنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك
الماء في نهره به فلا يكون لصاحب الارض ان يبطله م والمانع من نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه
يعني المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم وهو المسناة م تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل
ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اي لا يتمكن صاحب الحائط من نقض الحائط لاجل تعلق حق صاحب الجذوع
مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م وان كان ملكه ش اي وان كان الحائط ملك صاحب الحائط
وان هذه واصله • وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها
وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب الارض حريم لملقى طينه وغير
ذلك انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل
الى جنبه مسناة الخ م وقوله وليست المسناة في يد احدهما ش اي وقول محمد في الجامع الصغير وليست المسناة
في يد احدهما م معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اي على المسناة والتذكير باعتبار الحريم وملقى
بضم الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الالقاء م فينكشف بهذا اللفظ ش اي بقوله
وليست المسناة في يد احدهما م موضع الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك
ش اي على المسناة بتأويل الحريم م لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة الغرس
لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وثمرة الاختلاف ش المذكور م ان ولاية الغرس ش والزرع على المسناة
م لصاحب الارض عندهما ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف
ش المذكور م وقد قيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش وفي الكافي وهو الصحيح م واما المرور ش لصاحب
النهر م فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا
بد له من القاء الطين ونقله الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد بن عبد الله
ابن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاعمش تلميذ ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابي سليمان الجوزجاني
تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة اثنين وستين وثلثمائة م اخذ بقوله ش اي بقول ابي حنيفة م في الغرس وبقولهما
في القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافتيه وكل منهما يفعل ما لا
يمنع الآخر عن حقه م ثم عن ابي يوسف ان حريمه ش اي حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب ش
يعني يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن
النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب ومقدار من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس
ش اي ما روي عن محمد ارفق بالناس الذين هم اهل النهر م ولم يذكر قدر الحريم ش على قولهما في الاصل بل قال لا بد له
من الحريم قدر ما يحتاج اليه النهر وكذلك لم يذكر في الجامع الصغير • وقال خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه
قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل له من كل جانب نصف
بطن ارض النهر • وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار نصف النهر • وذكر ابو الليث خلاف هذا وهو الذي
ذكره المص وعليه اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف • وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه
بغير تعيين كما قال ابو الليث في شرحه م فصول في مسائل الشرب ش اي هذه فصول في بيان احكام
مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري
وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده • في شرح كتاب الشرب ولما ذكر احياء الموات ذكر عقيبه
مسائل الشرب لاحتياج ذلك الى الماء وقدم فصل المياه على الكري لان الماء هو المقصود والشرب بكسر الشين
هو النصيب من الماء م فصل في المياه ش اي هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء
ويجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال مرد للعطش منبت واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع

شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اصل الشفة شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة وفي جمعها
شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد بها هنا الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة اي لهم حق الشرب بشفاههم
وان يسقوا دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى
ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر نهرا م منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار هاهنا الانهار العظيمة
جدا كالنيل الذي بمصر ونهر الابلة الذي ببلاد الدشت ونهر بانياس المشتاة من فوق الذي عن الابلة ونهر بطنا
بضم الطاء المهملة وبالنون الذي ببلاد الشام ليه ونهر شبيلية الذي بالاندلس وامثال ذلك فان كل نهر منها
يطلق عليه بحر وليس المراد منها البحار الملح فانه لا ينتفع بها اصلا لا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني
ش اي النوع الثاني م ما الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون
نهر خوارزم • وسيحون نهر الترك • دجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد • والفرات نهر كوفة • ونبعه
الشراح على هذا • وقال الكاكي في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في
هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله عم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان
رواه احمد وغيره ان سيحون • ويقال لها سيحان وتسميها العامة جاهان اصله من بلاد الروم ويسير من
بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجتمع هو وسيحون عند ادنة ويصبان في بحر الروم بين اياس وطرسوس
واما دجلة والفرات فقد ذكرناهما عن قريب عند قوله وما يترك الفرات او دجلة م للناس فيه حق
الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى
منه نهرا ليسقيها ش اي حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك ان كان لا يضر بالعامة
ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي لان الماء والاودية العظام مباحة م في الاصل اذ قهر الماء يدفع
قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذه المواضع لقوة المياه فيها م وان كان ش اي كري النهر
منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اي شان الحيوان الضرر
م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي جانبه م وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في
المغرب • وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس ش قلت هذا اشهر م فتغرق
القرى والاراضي على هذا نصبا لرحى عليه ش اي وعلى النقصان المذكور نصب الطاحون على النهر الذي
يستقي من ماء الاودية العظام م ان كان لا يضر بالعامة جاز والا فلا ش لان شق النهر للرحي كشقه للسقي
ش اي لسقي الاراضي م الثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء في المقاسم ش اي اذا دخل في قسم
قوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم والناس شركاء فيه في حق الشفة لسقي
انفسهم ودوابهم وان اتى ذلك على الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة م والاصل فيه
ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار ش هذا الحديث
رواه ثلثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجه في سننه
عن عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار • قال عبد الحق في الاحكام • قال البخاري عبد الله بن
خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة • وقال فيه ابو حاتم ذاهب الحديث
الثاني عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن اسحق الدستري
حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه في
البيوع عن علي بن الجعد عن حريز بن عثمان عن ابي خراش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث • في الماء • والكلأ • والنار • ورواه احمد
في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية • واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انهما قالا لا نحتج بحديثه
وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم عن ابي خداش الا حريز بن عثمان • وقد قيل فيه مجهول وقال
البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه
ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملتين وفي اخره زاي معجمة وابو خداش

رويه

بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي اجزء شنن معجم واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة
وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يمنعوا الكلأ ولا الماء ولا النار فانه متاعا للمقوين وقوة للمستضعفين قوله في ثلاث ثالث الشراح القياس ان
يقول في ثلاث تغليبا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه
ستة من شوال السنة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو من صام رمضان الايام انث **قلت**
فيه نظر لان ههنا المعدود وهو قوله عليه السلام في الماء والكلا والنار واما حديث صوم ست من شوال فلا يصح
التنظير به قوله والكلأ بفتح الكاف واللام وفي اخره همزة على وزن فعل كجبل كذا كان الامام خواهرزاده الكلا كل ما نجم
على وجه الارض اي نبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلأ والدليل
على صحة ذلك قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام على ساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض
فعلى هذا اي قوله الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلا وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العوسج من الشجر لانه لا
يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك
الابيض الذي يأكله الابل ويقال له الحاج ففيه اختلاف المشايخ حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله انه كان يقول من جملة الكلا والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قال وروي
عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلأ وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف
الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق
واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوسن من الشجر لانه يقوم على
ساق انتهى كلام خواهرزاده وقال الجوهري الكلأ العشب وقد كلئت الارض واكلأت فهي ارض كليئة
وكليه اي ذات كلا وسواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره
وتثبت في العرنين الكلا يقال للنبات ثم ان قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة
ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز
له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه
احد بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين وهو مباح على ما كان
اليه اولا هكذا ذكر الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت ان الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف مستقصى واما
الشركة في الكلا فعلى اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم من ان يكون الحشيش في ارضه لا يكون مملوكا لاحد
يكون الناس شركاء في ذلك في الرعي والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة
اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه
شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل
الكلأ ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك وقالوا اذا وقعت
المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلا لا بد من اعتبار منازعتهما لان صاحب الارض يمنعه من الدخول
في ملكه وهذا يطلب حقه لان له شركة في الكلا واذا وجب اعتبار المنازعة نقول ان كان يجد المريد الكلأ في موضع
اخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه
بيدك او اذن له حتى يدخل فياخذ حقه كمن انخرم انسان وفي حوضه ماء واراد الدخول في كرمه لياخذ
الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد ماء في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان
وخذ منه وان كان لا يجد يقال لصاحب الحوض اما ان تعطيه بيدك او اذن له حتى يدخل وياخذ منه
وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلا او انبت الكلأ في ارضه فانه يكون مملوكا له وينقطع حق
غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا ان ينفي شبهة الشركة لقوله عم الناس شركاء في ثلاث حتى لو سرقه
انسان لا تقطع يده واما الشركة في النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل
اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء
بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حول النار او يصطلي بها في زمان البرد او يتخذ منه سراجا
لا يكون لصاحب النار منعه الا ان يكون وقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع
بملكه لا بالنار فاذا اراد ان ياخذ من فتيله سراجه او شيئا من الجمر فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه

حشائش

جل

ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الاوجه له م وانه ش اي قوله شركاء ينتظم
الشرب والشرب ش اي يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب
م حتى منه الاول بالاجماع وهو النصيب من الماء م وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين م وهو الشفة ش اي
الثاني هو الشفة وهو الشرب لبني ادم والبهائم م ولان البئر ونحوها ش كالحوض م ما وضع للاحراز ش اي لاحراز
الماء م ولا يملك المباح بدونه ش اي بدون الاحراز م كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اي دخل في الكناس بكسر الكاف
وهو الموضع الذي ياوي اليه يقال تكنس الظبي اذا تغيب واستتر في كناسه م ولان في ابقاء الشفة ضرورة
لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو يحتاج اليه لنفسه وظهره م اي مركبه فلو منع منه
افضى الى حرج عظيم ش والحرج مدفوع شرعا م وان اراد الرجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل
النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر بهم لانه حق خاص لهم ولا ضرورة في ذلك ولانا لو ابحنا ذلك
ش اي سقي ارضه م لانقطعت منفعة الشرب ش بضم الشين وهو الشفة م والرابع ش اي النوع الرابع من الانواع
المذكورة م الماء المحرز في الاواني ش كالحباب والدنان والجرار ونحوها م وانه ش اي هذا النوع من الماء
م صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ ش لانه باخذه دخل في ملكه واذا
حق الغير عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته م الا انه يبقت فيه شبهة الشركة ش اي لكن يبقت في هذا
الماء شبهة الشركة اي يبقت في هذا الماء شبهة الشركة م نظرا الى الدليل وهو ما روينا ش اراد قوله عم
الناس شركاء الحديث م حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا ش اي والحال انه
يساوي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم م لم تقطع يده ش للشبهة **فان قلت** فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
في شيء ما لانه قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق **قلت** ليس هذا نظير
ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت شركة العامة ولهذا يورث الشركة العامة
شبهة في سقوط حد الزنا فانه لو زنى بامة الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد
اذ لو عملنا بعموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد باب الحد ودكها وبطل العموم بالايات
الدالة عليها من نحو قوله الزانية والزاني والسارق والسارقة وهذا لا يصح لان العمل بخبر الواحد
وهو قوله عم ادرؤوا الحدود ما استطعتم انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فعلم
ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقالة الجمع بالجمع
يقتضي انقسام الاحاد كما في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد
على الاربع فكان معنى الشركة للناس عاما ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء في غير ملك واحد وان كان
لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته اي
جانبه م وهذا عن الطحاوي ش اي هذا الذي ذكرناه منقول عن الامام الحافظ الفقيه ابي جعفر احمد بن
محمد بن سلامة الطحاوي المصري م وقيل ما قاله صحيح ش اي قيل ما قاله ابو جعفر الطحاوي صحيح م فيما اذا احتفر
في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ش اي لاجل احياء حق مشترك فان العلة الحاصلة من هذا
الشرب يكون مشتركا بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج ان كان الماء خراجيا م ولو منعه
عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش ش اي لو منعه صاحب البئر او العين او الحوض او النهر
الذي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش م له ان يقاتله بالسلاح ش
لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك لانه لم يوجد منه احراز
فكان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل
المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع
بالسلاح م بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه
في قربة او جب او كوز انقطع شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح
بنحو العصا م وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي وكذا حكم الطعام اذا منعه عن المريد
عند المخمصة فانه يقاتله بدون السلاح م وقيل في البئر ونحوها ان يقاتله بغير سلاح بعصى لانه

نقطع

ارتكب المعصية ش حيث ترك احياء نفسه فقدر على احيائهما م فقام ذلك ش اي القتال معه بنحو العصى م مقام التعزير
له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تأديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان ياتي على الماء كله ش اي شرب الناس والدواب
اذا كان يفني الماء م ويستأصله م بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا اي نهرا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي
كثيرة فينقطع الماء لشربها اي كانت ورود الابل والمواشي على هذا النهر لشرب الماء عند الورود غالبا لا تزيد الماء الا
لبعد عطش فتحمل ماء كثيرا م قيل لا يمنع منه لان الابل لا تزيد الماء في كل وقت فصار كالمياومة ش اي فصار الجدول
بكونه بينهم كالمياومة والمسابقة والمشاهرة م وهو سبيل في قسمة الشرب ش بكسر الشين في قوله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم م وقيل له ان يمنع ش اعتبارا لسقي المزارع والمشاجر جمع المشجر وهو موضع الشجر وفي المبسوط
وعليه اكثر المشايخ م والجامع تفويت حقه ش اي الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستئصال وبين منع
سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق كل منهما وذلك لان النهر والقناة انما يشق لسقي الارض والشجر والزرع
فليس لغيره ان يستوي نفسه بالمستحق ويضره فيما هو المقصود فكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته
باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق وعن احمد له سقي ارضه على وجه
لا يكسر الضفة وبقولنا قال اصحاب الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي ولاهل الشفة
م ان ياخذوا الماء عنه ش اي عن النهر المملوك او عن البئر المملوك م للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ش
احترز به عما قال بعض المشايخ يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا فيه من الحرج ما لا يخفى م لان
الامر بالوضوء او الغسل فيه ش او في النهر او البئر م كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع ش اي الحرج مدفوع
شرعا واختلفوا في التوضي بماء السقاية فقال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا
فلا وكذا كل ما اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيه التوضي ويمنع منه هو الصحيح
ويجوز ان يحمل من ماء السقاية الى بيته في الشرب كذا في الفتاوى م وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره
حملا بجراره ش اي حال كونه حامل الماء بجراره وهو جمع جرة م له ذلك في الاصح ش احترز به عن قول بعض
المشايخ من مشايخ بلخ فانهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر لانه ليس من الشفة م لان الناس
يتوسعون فيه ش اي في حمل الماء بالجرار م ويعدون المنع من الدناءة ش اي الخساسة م وليس له ان يسقي ارضه
ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا ش اي صريحا بان يقول له خذ ونحو ذلك م وله
ان يمنع من ذلك ش اي لصاحب النهر او البئر او القناة ان يمنع غيره من سقي ارضه ونخيله م لان الماء متى دخل
في المقاسم ش اي في قسمة رجل بعينه انقطعت شركة الرجل بواحد اي بالكلية م لان في ابقائه قطع شرب صاحبه
ش اي في ابقاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك م ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة
تعلق بها حقه ش اي حق صاحب النهر م فلا يمكنه التسييل فيه ش اي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل مائه
في مسيله م ولا شق الضفة ش اي ولا يمكنه ايضا من شق ضفة نهره م فان اذن له صاحبه في ذلك ش اي
فان اذن للغير صاحب النهر في تسييل الماء في مسيله او في شق ضفة نهره م او اعاره فلا باس به لانه حقه
ش اي لان كان حقه فاذا اذن او اعار زال المانع م ويجري فيه الاباحة ش اي يجري في ماء النهر او البئر والقناة
الاباحة م كالمحرز في انائه ش اي كما يجري الاباحة في الماء الذي احرز في قربة او كوز ونحوهما **فروع** ٠ وفي
الذخيرة والمنتقى عبدا وامة او صبي اذا ملأ الكوز من ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل لاحد
ان يشرب الماء من ذلك الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح
ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ٠ ولو امر صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في الكوز فجاء به
لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء ان لم يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل
من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل لابويه شربه وان كانا غنيين اعتبارا للعرف والعادة
بيع الجمد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه لانه يذوب
بعضه ٠ وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا اسلم الجمد الى المشتري
اولا ثم باع منه فانه يجوز وان باع ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا واذا لم يسلمه الى المشتري
حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقص نقصانا يتبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه
ابو الليث كذا في شرح الطحاوي م **فصل في كرى الانهار** ش اي هذا فصل في بيان احكام
كرى الانهار وهو حفرها م الانهار ثلثة ش اي ثلثة اقسام نهر غير مملوك لاحد ش اي احدها نهر غير

مملوك

مملوك لاحد م ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد ش يعني بعد ما قسموا ماءه بعد م كالفرات ونحوه ش مثل جيحون
وسيحون م والنيل ش والفرات م ونهر مملوك ش اي الثاني نهر مملوك م يدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام
بين الناس ونهر مملوك ش اي الثالث نهر مملوك م ودخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص ش اي والحال انه خاص بين
جماعة معينين والفاصل بينهما ش اي بين النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش اي بالنهر وعدمه
اي عدم استحقاق الشفعة به وقد ذكر ذلك في الشفعة ان كل نهر تجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة
وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف الخاص ما يسقي منه قراحان او ثلثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضي
خان تكلموا في الخاص قيل لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه فهو خاص تستحق به الشفعة وما فوق
العشرة عام ٠ وقيل ما دون الاربعين فهو خاص وان كان الاربعين فهو عام ٠ وقيل الفاصل المائة ٠ وقيل
الالف ٠ والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء ٠ وقال الامام خواهر
زاده في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد هو ان الشركاء في النهر ان كانوا ما دون المائة
فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما
تكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الاراضي تجري مجرى الطرق في الدور في استحقاق الشفعة لانه من
حقوق الارض فان كانت بحيث تجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب كما لا شفعة بالاستطراق في طريق
نافذ واذا كان النهر تجري فيه السماريات دون السفن يتعلق بحق الشرب الشفعة كما يتعلق بطريق سكة غير نافذة
الشفعة م فالاول ش اي القسم الاول وهو النهر غير المملوك لاحد م كريه على السلطان من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكرى لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه ش اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية دون
العشور والصدقات م لان الثاني ش اي العشور والصدقات م للفقراء والاول ش وهو الخراج والجزية
م للنوائب ش وهو جمع نائبة وهي ما ينوب المسلمين من الحوائج كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك
م فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء للعامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم ش اي
اذ الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام قلما ينفقون من غير اجبار والامام نصب
ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم ش اي وفي
مثل هذا الاجبار قال عمر رضي الله عنه فانه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم
اولادكم وقوله لو تركتم على صيغة المجهول يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي تلحق المسلمين ولم تجبروا
على اقامة مصلحة العامة في مثل هذه الصورة لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من مزارع
الاراضي ووقع الغلاء الى ان الحاكم الى بيع اولادكم **فان قلت** ما حال هذا الاثر **قلت** لم اقف
عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم ار من اخرجه م الا انه يخرج
له من يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري من كان يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على
المياسير ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه ش اي الكري بانفسهم كما يجعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج
من اطاق القتال ويجعل مؤنتهم على الاغنياء م واما النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
الا انه عام ش فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص م دون الاشتراك
بالعامة ش والخلوص دون ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الاتفاق على
الكري ش يجبر على كونه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء م لانهم يتضررون بما لم يجبر الابي
لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ش وضرر الابي خاص م ويقابله عوض ش هذا جواب عما يقال ان الابي
اذا اجبر عليه يتضرر ايضا حيث يحتاج الى انفاق ماله فقال ضرر الابي خاص ويقابله عوض اي يقابل
الابي عوض وهو حصته من الشرب م فلا يعارض به ش اي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص
لان ضرر العامة اعلى الضررين فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى على ان ضرر العامة لا عوض
له فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه م ولو ارادوا ش
اي اهل هذا النهر م ان يحصنوه ش اي النهر خيفة الانبثاق اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انفعال
يمسك الماء وهو انفعال من البثق يقال بثق الماء او السيل موضع كذا اي خرقه وشقه ومادته الاصول
بالموحدة والثاء المثلثة والقاف وفسره الكاكي بالفارسية ... م وفيه ضرر عام ش اي والحال
ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي ش اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم

يكن فيه ضرر عام ش لا يجبر الآبي لانه موهوم غير معلوم الوقوع فان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي بخلاف
الكري م فانه معلوم ش لان حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلوم عادة وقد التزموه عادة فيجبر الآبي
هنا لا محالة لانه باباءه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه فليس لهم ذلك لان الآبي يجبر عليه م واما
الثالث ش اي النوع الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله كما بينا اشار الى قوله لان الحق
لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ش فهل يجبر الآبي وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الثاني ش اي في
النهر الثاني كما بينا م وقيل لا يجبر ش وهو قول ابي سعيد البلخي وقال ابو جعفر ويقول استاذي ابي بكر
البلخي اخذ م لان كل احد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان ولما تعذر دفع احدهما
بالآخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر لا يجبر
الآبي بل يقال للآخر ابن ان شئت واشار الى استواء الضررين هنا بقوله م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن
دفع الضرر عن دفعه الآبي م بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي بان يستوفوا
من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه في نصيبه للكري فاستوى الجنبتان ش اي اذا
كان الامر كذلك استوى جنبة الآبي وجنب رفقته اراد انه استوى الضرران لان كل واحد يعوض
فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهله يجبر عليه لما ذكرنا
ان هناك احدى الجنبتين عام فيجبر الآبي دفعا للضرر العام م ولا يجبر لحق الشفعة ش هذا جواب اشكال
وهو ان يقال ان كان لا يجبر الآبي على الكري لحق الشركاء فلم يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة وهو
قول بعض المتاخرين من اصحابنا لا يجبر لحق الشفعة لان الجبر لحق الشفعة لا يستقيم كما اذا امتنعوا جميعا عن الكري
فانهم لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفعة م ومؤنة كري النهر المشترك عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه
ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض رجل رفع عنه ش اي رفع الكري عن الرجل وصورته
ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر ان كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فان الكري من فوهة
النهر الى ان يجاوز شرب منهم اولهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول خرج
هو من الكري ويكون الكري على الباقين بتسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة ويكون
الكري على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول
النهر الى آخره م وهذا عند ابي حنيفة ش اي رفع مؤنة الكري عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد
وفي فتاوى قاضي خان اخذ وا في الفتوى م وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الارض والشرب
ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكري على الشركاء جميعا من اول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى
حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ش لانه اذا انسد
ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولهذا
يستحق الشفعة بمثل هذا النهر فاهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في الغنم
يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري م وله ش اي ولابي حنيفة م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي
وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره ش قال السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع
في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي في قوانين اللغة وصاحب العناية ولم يزد شيئا عليه
وقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم نسمع ذلك في قوانين اللغة
وجاء ارجعته بمعنى رجعته في لغة هذيل وعجز على قياسه انفعته بمعنى نفعته ولكن اللغة لا تثبت
بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب بان يكون في الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال
قلت لا يلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون
للتعريض من باب لعته فان باع متعديا ولما قصد واهنه التعريض دخلوا الهمزة عليه على قصد ان
يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنى ابعته عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هاهنا
يكون المعنى فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد
ولكن بمعنى اتجر في النفعات وهو العصي وهو جمع نفعة بالفتح وهو العصي م وليس على صاحب المسيل
عمارته ش هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الاعلى حقا الخ يعني لا يلزمه شيء باعتبار تسييل ما فضل
كما اذا كان له مسيل على سطح غيره حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه

لسده من اعلاه ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه دفع الماء من ارضه بان يسد فوهة
النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي تقدم
ذكره م اذا جاوز ارضه كما ذكرناه ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة
ارضه نهره ش اي يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذا فوهة
الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر والاول
اصح ش اي القول الاول اصح كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب الكرخي م لان له رايا في اتخاذ الفوهة
من اعلاه واسفله ش اي من اعلى النهر واسفله م واذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته
ش اي مؤنة الكري م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه هذه المسالة لم يذكرها محمد
في الاصل ش وقال المشايخ اذا جاوز الكري ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على
قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكري
كذا ذكر خواهر زاده في شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا للاختصاص ش اي بالانتفاع
بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف اختار المتاخرون البداءة بالكري من اسفل النهر
او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله م وليس على اهل الشفعة من الكري شيء لانهم ش اي لان اهل الشفعة
م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم للكري وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون
الشفعة حتى يلزم الغرم بازاء الغنم م ولانهم اتباع ش لانهم لا املاك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على
الاصول لا على الاتباع ولهذا كان مؤنة قتيل المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان
كذا في المبسوط والله اعلم

م فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف

ش اي هذا فصل في بيان الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب م ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا
ش وفي القياس لا يصح م لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه الاستحسان اي لان الشرب قد يملك
بدون الارض م والوصية وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه
ينتفع به فاذا استولى عليه كان له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى ش اي اذا كان
كذلك فيصح فيه الدعوى وفي باب الشهادات من الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه شرب
يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحسانا
لانهم شهدوا ان له شرب يوم من كل اثني يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر
فجاء بشاهدين فشهد احدهما بيوم في رقبة النهر يريد بقوله في رقبة النهر ان له شرب يوم من هذا
النهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر انه في قول ابي حنيفة لا يقضي وفي قياس قولهما يقضي بالاقل وهو
شرب يوم فان شهد احدهما ان المدعى قبله اقر له بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم فالمسالة
على الاختلاف واذا لم يشهدوا على الاقرار بل اشهد احدهم ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد
الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل على الاقل وان لم يشهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام
ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لا تقبل لانهم شهدوا والشرب مجهول لانه لا يدرى انه له شرب يوم
من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا ان له بعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا بالعشر النهر
تقبل الشهادة كما لو شهدوا بالعشر هذه الارض قال ولو ادعى رجل عشرا وثلثه فشهد له شاهدان احدهما
بالعشر وشهد الآخر باقل من ذلك بجزء من احد عشر جزءا فان شهدوا على الاقرار لا تقبل في قياس ابي
حنيفة وعندهما تقبل استحسانا على الاقل وان لم يشهدوا على الاقرار تقبل بالاتفاق على الاقل لانهم
شهدوا بالعين م واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله ش اي لم يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه ش اي لان صاحب النهر مستعمل
للنهر باجراء مائه وهو في يده بان لم يكن له اتجار على طرفي النهر ولم يعرف جريان مائه فيه من قبل وهو معنى قوله
م ولم يكن جاريا ش اي الماء في ارضه م فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر
ش اي موضع الاجراء في هذا النهر م يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل
م فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له ش اي حال كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او صفا

مستحقا فيه ش اي وحال كونه صنفا مستحقا فيه اي في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر م وعلى
هذا س اي وعلى هذا الحكم المذكور م المصب في نهر وهو موضع صب الماء س اي جريه م او على سطح س اي او المصب
على سطح وهو مجرى الميزاب على سطح م او الميزاب بالرفع س عطفا على المرفوع بان ادعى ان ممشاه في دار قوم م فحكم
الاختلاف فيها س اي فحكم اختلاف المدعيين والمتخاصمين في هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في
كل واحد من هذه الاشياء في المصب والاشياء والميزاب والممشى م نظيره في الشرب س اي نظير الاختلاف في الشرب
والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه
البيان م واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره س اي بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك تختلف بقلة الاراضي وبكثرتها فالظاهر
ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فانه بناء على الظاهر واجماعي حتى يتبين خلافه فان
قلت الكلام فيما استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في
الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء انما بالانتفاع بالماء والانتفاع من عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع
من له قطعة واحدة فلا تتحقق التساوي في اثبات اليد وفي الاجناس وحكي عن ابي علي الدقاق صاحب
كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر رؤوسهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللاخر عشرة الا ان
ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء ياخذ فعلى ما قاله محمد في الاصل الماء بينهما نصفان وعلى ما قاله
الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال يقسم بينهم على عدد الجراح
والصحيح ما قاله علماؤنا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا اعلم على ما كان يقسم على ما كان كما
في الطريق يقسم على عدد الرؤوس اذا لم يعلم حقهم اما اذا اعلم يقسم على ما كان في الاصل م بخلاف الطريق يعني اذا
اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة باب الدار وضيقها
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد س اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة
واحدة م فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر يعني لا يمكنه حتى يسقي ارضه تمامها الا بالسكر وهو من سكرت
النهر سكرا اذا سددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر العرم وهو المسناة لم يكن له ذلك س اي لم يكن للاعلى
ان يسكر النهر على الاسفل م لما فيه س اي في سكره ابطال حق الباقين م ولكنه يشرب بحصته س اي من غير سكر
وفي الاجناس قال عمرو الطبري وهو تلميذ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب على النهر لا يكفيه
لجميع ارضه حتى يسكر النهر فيساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من نفعه لا يصل الماء
اليه الا ان يتخذ في النهر سكرا وارباب الاراضين معروف ان شربها من هذا النهر فهذا لا بد ان يتخذ في النهر
سكرا حتى يرتفع الماء اليها وان رضوا على ان يجعلوا ذلك مياومة على ان يسكر كل واحد منهم يوما يسوق
الماء كله الى ارضه جاز فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل
منهم في نوبته جاز لان الحق لهم م الا انه س اي الاعلى م اذا تمكن من ذلك س اي من السكر م بلوح لا يسكر
بما ينكبس به النهر س نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرار م من غير تراض س من الشركاء
لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوى قاضي خان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد الا
بالسكر فانه يبتدئ اما باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الاعلى الى اراضيهم وفي المبسوط
عن ابن مسعود اهل الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا
النهر ويحبسوا الماء عن اهل الاسفل وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا فيتشاح اهل الاراضين
الشاربة فانه يبدأ اما الاعلى ويسقي حتى يبلغ الى الكعب ثم يرسل الى الذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان
لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث
وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا يعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روي ان الزبير رضي الله عنهما
ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
اسق يا ابن الزبير ثم ارسل الماء متفق عليه م وليس لاحدهم ان يكري س اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى
الا برضى اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له وللاخر حق التسييل كذا في المحيط والمبسوط
لانه يتصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته لانه يبني على حافته

النهر فينكسر به وبالماء س اي ومعنى الضرر بالماء ان يتغير عن سننه التي كان يجري عليه ٥ لان فيه تعويج الماء
عن موضعه حتى يصل الى الرحى والدالية والسانية نظير الرحى س في الحكم والجواب الدالية جذع طويل يركب
تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية البعير الذي يستقى عليه اي يستقى وفي المثل سير
السواني سفر لا ينقطع م ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة س اي على النهر والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح
والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام
فالجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني في الفتح لغة وكذلك غير بين قوم لهم عليها اراضون فهو مثل
هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منه نهرا وان
يحدث حدثا الا باذن ان اضر بهم او لا قال اهل اللغة البركة الحوض م بمنزلة طريق خاص بين قوم س اي لا يجوز ان
يتصرف احد فيه م بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص بين قوم ش وهو الذي يكون بحال يجري فيه الشفعة
م فاراد ان يقنطر عليه س اي يتخذ عليه قنطرة ويستوثق منه ٥ اي يسد جانبي القنطرة من النهر م له ذلك
او كان مقنطرا مستوثقا س اي او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك
في اخذ الماء س اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره ولا اضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء هذا اللفظ
يحتمل وجهين احدهما انه لا اضرر بالشركاء باخذ المقنطر زيادة الماء لعدم زيادة كقوله ولا يرى
الضب بها ينجحر اي يتخذ لنفسه جحرا وهذا عبارة عن عدم الضب ثمة لا ان يكون ضبا لا ينجحر كذا هاهنا
لا ضرر باخذ زيادة الماء والثاني لا اضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفعت القنطرة
ينقص حصوله زيادة الماء لهم م حيث يكون له ذلك ش يتعلق بقوله بخلاف ما اذا م لانه يتصرف في خالص
ملكه وضعا ورفعا س اي من الوضع في صورة البناء ومن حيث الرفع في صورة النقض ولا ضرر بالشركاء باخذ
زيادة الماء ش الواو للحال لان الكلام فيه حتى اذا كان ضرر لهم يمنع وان كان تصرف في خالص ملكه لانه اضر بغيره
م ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر الضفة ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء لانه حينئذ يكون غاصبا شيئا
من ماء اصحابه فيمنع وكذا اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت والجمع
كوى بكسر الكاف كبذرة وبذر وقد تضم الكاف في المفرد ثم استعير الكوى لمخارج الماء الى المزارع والجداول
فيقال كوى النهر بالكسر والضم م وكذا اذا اراد ان يؤخرها ش اي كذا ليس له ذلك اي ان يؤخر الكوى ٥ م
عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه س اي من فم النهر الى اسفل ٥ قال تاج الشريعة هذا التقدير
وقع اتفاقا كما اذا كان للزوج الذي فيه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه ويدع فوهة النهر يعني اللوح
لاحتباس الماء فيه يزداد دخول الماء فيه ش اي لاحتباس الماء في راس النهر وانحناقه فيجتمع الماء ويزداد
دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل م بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه س اي يضعها اعمق مما كان م او يرفعها
عما كان الى فوق س حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوى وضيقها
من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة وفسر الكوى في الاجناس
بقوله يعني السواقي ٥ فان قيل وانه وان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ
الماء اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كمسيل بين شريكين كان لاحدهما نصيبه فالجواب
عنه ان يقال لا يخلو اما ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله
ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم تركا للاضرار بغيره باخذ
الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم فلو اسفل مقدار ما يكرى مثل هذا النهر في العرف
والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر م ولو كانت القسمة وقعت
بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان
له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه س اي في القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفي
كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب
السفل ياخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الماء في اول النهر فينقصكم بقدر ذلك فيجعل لكم ولنا اياما
معلومة وتسدوا كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق ثبت وضعا لذلك فلا يغير م ولو ان لكل منهم
كوى مسماة س اي معدودة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة
خاصة لان احداث التصرف فيها هو مشترك الا باذن الشركاء م بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر

الاعظم كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره م لان لكل منهم ان يشق
نهرا منه ش اي من النهر الاعظم ابتدا س اي في ابتدا الامر وكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى م واستشهد
محمد رحمه الله لهذا بطريق خاص بين احدهم ليس لاحدهم ان يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه
ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر وكذا في النهر الخاص ليس لاحد شركاء في النهر ان يسوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد ش اي الزمان م يستدل به على انه حقه ش
اي يسوق الماء اليها م انه حقه ش وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي وعن احمد في رواية جاز له ذلك
اذا كان على وجه لا ينتقص في حافة النهر وكذا اجوز ان يفرضه او نحوه م وكذا اذا اراد ان يسوق شربه
في ارضه الاولى ش اي التي لها شرب م حتى ينتهي الى هذه الارض لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الماء اي تنشف به قبل ان تسقي الاخرى ش هذا الذي ذكر فيما اذا املا صاحب الارض ارضه
التي لها حق الشرب ثم فتح مسناتها واجرى الماء الى ارضه التي ليس لها حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملا ارضه
الاولى اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى كما بلغ الى الاخرى ~~الشرب وسقاها بالماء الذي ملا ارضه~~
يمنع ايضا لا باعتبار كثرة الماء وقلته بل باعتبار ان حقه سقي ارض فبهذا يصير حقه سقي ارضين
اليه اشار في المبسوط م وهو نظير طريق مشترك ش اي المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث
انه يزيد في الشرب ما ليس له فله حق في الشرب ويريد من المار من ليس له حق في المرور م اراد احدهم ان يفتح فيه بابا
الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ش يعني اذا كان له داران وهو ساكن في
احدهما وفي الاخرى ساكن آخر وممر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا في الدار
الاخرى في هذا الطريق ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الدارين
واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان المار لا يزداد متى كان ساكن الدارين واحدا او يفتح بابا
من جدار م لانه يتصرف في خالص ملكه م ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى ش اي في
النهر كوى م بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى م دفعا لفيض الماء عن ارضه ش اي لاجل دفع فيض الماء عن
ارضه كيلا تنز ش النز بالنون وتشديد الزاء المعجمة ما يحلب الماء من الارض من الماء وقد نزت الارض
اذا صارت ذات نز وتحلب منها الماء م ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر ش صورته ما ذكره في الا صل
وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى النهر والآخر
ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوى واحدة او اثنين لان ماء النهر
يكثر في ارضي فيفيض وينز منه قال ليس له ذلك لان السد احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له
الا برضى صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى م وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما ش اي ليس له
ذلك قوله مناصفة اي بالايام او الشهور صورته ان يقول صاحب الاعلى للاسفل جعل لي نصف
الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له
ذلك الا برضى صاحبه م لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما م كالمهاياة في
الدار اذا ابى صاحبه لا يجبر فاذا تراضيا جاز ش وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش
اي ما اقتسماه • لان المهاياة غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون
مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع في عاريته متى
بدا له م وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك م لانه اعارة
ش اي لان هذا الفعل اعارة يعني كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب م فان مبادلة الشرب
بالشرب باطلة ش الفاء فيه للتعليل لانه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث
ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله وكذا لورثته من بعده واليه مال تاج الشريعة
في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام المورث في املاكه وحقوقه وقد يملك بالارث ما لا
يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم تملك بالبيع
والآخر ان يكون مسالة مبتداة براسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال
محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات هل له هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثا وان كان بغير ارض
وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر

لصاحب صح

يملك بالارث حكما وان كان لا يملك قصدا بسائر اسباب الملك م ويوصي بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب
يعني اذا اوصى ان يسقي ارض فلان يوما او شهرا او سنة احترز من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية
بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبد
لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية م وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب
وهبته فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل بخلاف البيع والهبة والصدقة ش اي لا يجوز
قال محمد سالت ابا يوسف عن الهبة والصدقة والعمرى والنحلى لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون
الارض وكذا لا يملك بلا ارض بالصدقة والهبة م والوصية بذلك ش اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب
وهبته م حيث لا يجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة ونحوها اما للجهالة لان الماء مجهول لا
معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شي او لانه بمال متقوم منهما فكان مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجي وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم ش لان
الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني من لا
شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز
بيعه • وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما جوزوا
بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكان
الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي لا يجوزان ذلك م وقالا هذا تعامل اهل بلدة واحدة
والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلدة واحدة واذا بطلت
العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي شربه من هذا الرجل
او يوهب له او يتصدق عليه باطلة وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا لا يصلح ش اي الشرب
مسمى م في النكاح ش بان تزوج امراة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية
م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصلح مسمى في الخلع بان خالع امراته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة
حتى لا يكون له من الشرب شي واما الطلاق فواقع حتى يجب رد ما قبضته من الصداق لانها اطمعت
الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له ولو غر في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على
ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شي بخلاف ما لو خالعها على خمر
او خنزير فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب وهذا
يرجع الى الكل م ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شرب بدون ارض
فالصلح باطل وصاحب الدعوى على دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فالقصاص
~~يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص يعتمد وجود القبول على شرب بدون ارض فالقصاص~~
يسقط اذا قبل القاتل لا وجوب القبول الا ترى انه لو صالح عن الدم العمد على خمر او خنزير يسقط
القصاص لوجود القبول وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له من الشرب شي لعدم صحة التسمية
الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل الدية لانه لا يملك بشي من العقود ش اي لان
الشرب لا يملك بشي من العقود ش لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع
وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض وان كان المدعي قد شرب من ذلك
الشرب سنة او سنين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اي صاحب الشرب م
بعد موته بدون ارض كما في حال حياته ش اي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حياة صاحبه م
وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب وبدونه ش اي بدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين ش هذا
قول اكثر المشايخ في قيمة معرفة الشرب كذا ذكره خواهر زاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى
جريب من الارض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب
وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وبدون الشرب
فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشترى
بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسين درهما فيصرف الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشايخ

فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال آخرون يقال للمفلس ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض يكون كان يشتري هذا الشرب وهو يظن ما قاله بعض ائمة بلخ انه اذا ادى بامرأة تسمية تعليمه عشرها فيتطرقهم كانت تستاجر على الزنا لو كان لا يستحيا على الزنا جائزا فيجعل ذلك عشرها وان لم يجد ذلك ش اي وان لم يجد الامام بيع تلك الارض بان لم يرض صاحبها اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما س اي الارض والشرب جميعا م فيصرف من الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين س اي يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء س اي ملاها م وفي الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفي ديوان الادب مخرت السفينة الماء اي شقته تمخر وتمخر س فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها م لانه غير متعد فيه س اي في السقي والمخر وقال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا بمثله في العرف والعادة واما اذا سقى سقيا لا يسقى بمثله في العرف والعادة فانه يضمن وهذا كما قالوا فيمن اوقد نارا في داره يوقد مثلها في الدور في العرف والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه مسبب غير متعد في التسبيب واما اذا كانت في ارضه حجر فار فيتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بحجر الفار فهو لا يضمن وان علم ضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيء الى الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكي عن الشيخ الامام الزاهد انه كان يقول اذا سقى سقيا مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد وفي الاصل وان رجلا اوقد نارا واحرق كلأ في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا لا غرم لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده تاويله اذا اوقد نارا يوقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفي فتاوى البقالي ولو تعدى الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يحبسه يضمن وفي المحيط لو انشق نهر تجري في ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر بعمارة الاراضين ولهم ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب السطح فاصلاح المجرى على صاحب المجرى وذكر الهندواني لو القى رجل شاة في نهر طاحونة فسال الماء بها في الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري فلا ضمان عليه وان كان يحتاج يضمن ان علم انها خربت من ذلك

كتاب الاشربة

س هذا كتاب في بيان احكام الاشربة ووجه المناسبة بين الكتابين ان احيا الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما شعبة عرق واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه حلالا وهذا فيه حرام وكذلك اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة والقدوري وهي شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل ومن محاسن حرمة الاشربة المحرمة ظاهر لانها مزيلة للعقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها يتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيتحملون فيه الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيتسارع اليهم السكر بشرب قليل منها فصلاحهم في حرمتها قليلها وكثيرها وانما ابيحت في ابتداء الاسلام ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا منة الحق لديهم وليس الخبر كالعيان وقيل ليتدرج النصارى لئلا ينفروا من الاسلام وفي شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل عندنا م سمي بها س اي سمي الكتاب بالاشربة م وهي س اي الاشربة جمع شراب م لما فيه س اي لما في هذا الكتاب م من بيان حكمها س اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة م قال الاشربة المحرمة اربعة س اي قال القدوري وفي مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والشهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء واحد وان اختلف اسمها النقيع لنبيذ العسل والجعة لنبيذ

الشعير

الشعير والمزر لنبيذ الذرة وكذا ذكره قاضي خان والتمر تاتي فينتهي الى احدى عشر اسما او اكثر كما يجيء وفي الكفاية ثم العنب اذا عصر يسمى ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد وصار مرا سمي خمرا واذا مال الى الحموضة يسمى خلا واذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا يسمى باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا وبختجا واذا رق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا وابو يوسفيا لانه رحمه الله رخصه للرشيد فيما يقال وقد يسمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجلا داوم على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبيا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى بسنا فاذا تغير عن حاله واشتد يسمى سكرا والتمر اذا انبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى نضيحا وما يتخذ من العسل يسمى تبعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بضم الكاف وسكون الراء م الخمر س اي احدها الخمر م وهي عصير العنب اذا غلا واشتد س اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع خواص مشاربه من الفهم والادراك وقيل صالحا للاسكار م وقذف بالزبد س اي رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعي لان معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معتصر من العنب وفي الشرع هي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م والعصير س اي الثاني من الاشربة المحرمة م العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير س الطلا كل ما يطلى به من قطران ونحوه ويقال لكل ما خثر من الاشربة طلا على التشبيه حتى يسمى به المثلث كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلا شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وتسميته الخمر المسحج وفسره الفقيه ابو الليث الطلا في شرح الجامع الصغير بالمنصف ونقيع التمر س اي الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر بفتح السين والكاف ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا س اي الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها س اي ماهيتها فاصطلاح الفقهاء الماهية مكان المائية وهي ما به الشيء كما انه الانسان وهي حيوان ناطق م وهو النيء من ماء العنب خاصة اذا صار مسكرا س اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر يسمى باسم آخر م وهذا عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم س اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة اهل اللسان م وقال بعض الناس س اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر س اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله عليه السلام كل مسكر خمر س هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني به ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم ايضا لكنه على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وكل خمر حرام م وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة س هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها ومنها ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ومنها قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل س اي ولان الخمر مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ثلاثي من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى م وهو موجود في كل مسكر س اي هذا المعنى موجود في كل

ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص
للنيء من العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه اي في النيء من ماء العنب م ولهذا ش
اي ولاجل استعمال الخمر في النيء من ماء العنب المسكر م وفي غيره ش اي واشتهر في غير النيء من ماء العنب عن اسم
الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان الترادف خلاف الاصل
وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب ليس بخمر
م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف تحريمها الا الى عين تثبت الحرمة في ذلك العين قطعا
وغير النيء ليس بهذه المثابة لمكان الاجتهاد فيه اشار اليه بقوله وفي غيره ظنية ش اي وفي غير النيء
من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما قلنا م وانما سمي خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق
من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو مشتق من التخمر وهو الشدة والقوة فان بها شدة
وقوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث لهذا المعنى لا لمخامرته العقل ش يعني ليست تسمية النيء من ماء العنب
اذا اسكر لمخالطته العقل وهذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله وانما سمي يعني غير
النيء خمرا لتخمره اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرته وهذا كلام فيه كلام بدر واما القوامان فانهما غضا
بصرهما في هذا الموضع م على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم
يعني ولئن سلمنا انه يكون من مخامرة العقل ولكن لا يكون موضع الاشتقاق عاما والمشتق منه خاصا
وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في النيء من ماء العنب اذا اسكر م فان النجم
مشتق من الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر م ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا م لا لكل ما ظهر
ش اي ليس هو باسم لكل ما ظهر م وهذا كثير النظائر ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست
اسما لكل ما يقر فيه شيء والجرجير فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا يسمى كل ما يتحرك
جرجيرا والفرس الذي احد شقيه ابيض والاخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض
بهذا الاسم فعلم ان القياس لا مدخل له في اللغة م والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ش
اراد به قوله عليه السلام كل مسكر خمر وذكر علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وروي عن يحيى
ابن معين انه قال الاحاديث الثلاثة لم تثبت ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله
عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر
وكل مسكر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه
يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين
في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال هنا هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك
عنه موقوفا على ذوج فانه رفعه وذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوف في الموطا لم يختلف
فيه الرواة عن مالك الا عبد الملك الماجشون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر عنه عليه
السلام فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن سلمنا انه مرفوع
وانه ثابت فالمراد منه بيان الحكم لا اللغة لانه عليه السلام لتعليم الاحكام لا اللغة فكانه قال
كل ما اسكر كثيره فحكمه حكم الخمر في الحرمة م والثاني ش اي الحديث الثاني وهو قوله الخمر من هاتين
الشجرتين م اريد به بيان الحكم وهو الحرمة لا لبيان الحقيقة وفيه النزاع ش اذ هو اللائق بمنصب
الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو اللائق لحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام
لا لبيان الحقائق وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين
احدهما فجمعهما في الخطاب واراد احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وانما يخرج من احدهما وقد احترق ابن حزم وشنع على الطحاوي هاهنا وقال صدق الله وكذب
الطحاوي فان كليهما يخرجان من البحرين وهذا سفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال هكذا
قالت ائمة التفسير ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة
وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة واشباه ذلك انها محمولة على الحال
التي يتولد منها السكر لانها حينئذ تعمل عمل الخمر في تولد السكر واستحقاق الحد عليه فيحمل
ايضا قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل لان المخامرة التغطية والعلل من الانتباه

لا تخامر العقل وقد يسمى ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر عن الطلا بقوله ۞ دع الخمر تشربها الغواة فانني
رايت اخاها مغنيا لمكانها ۞ فان لا يكنها او تكنه فانه ۞ اخوها غذته امه بلبانها ۞ جعل الطلا اخا
الخمر والاخ الشيء غيره اراد انهما معا من الكرم م والثاني ش اي الموضع الثاني من العشرة في حد ثبوت هذا الاسم
ش اي ثبوت اسم الخمر م وهو الذي ذكره في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو قوله وهو عصير العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م قول ابي حنيفة ش اي هذا المذكور هو قول ابي حنيفة في حد الخمر م وعندهما
اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمد الخمر هو النيء من ماء العنب اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد
لان الاسم يثبت به ش اي لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان لانه حينئذ يصير مسكرا فيكون خمرا
ش وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار م وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ش اي المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد
وهو يكون بالاشتداد والتاني بالاشتداد تتعلق بالمحرم م ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة
وكمالها ش اي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله بقذف الزبد وسكونه ش اي وسكون الغليان والتحقيق
فيه ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل ما لم يقذف بالزبد م اذ به ش اي بقذف
الزبد م يتميز الصافي من الكدر ش لان اسفله يصير اعلاه فيتميز رائقه من كدره م واحكام الشرع
قطعية ش اي امهات احكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها فتناط بالنهاية ش اي
تتعلق بالنهاية م وحكم الاباحة كان ثابتا للعصير لا عبرة به م كالحد ش اي كحد الخمر حيث يتعلق
بالنهاية والغاية وكذا حكم الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه
لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م واكفار المستحل ش اي مستحل الخمر
م وحرمة البيع ش اي وحرمة بيع الخمر اراد بها ان احكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل
وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فلا يصح اثباتها
بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ش اي لاجل الاحتياط م ويعني بالحد
لقذف الزبد ش احتياطا للدرء م والثالث ش اي الموضع الثالث م ان عينها ش اي عين الخمر م حرام م غير
معلول بالسكر ولا موقوف ش اي على السكر م ومن الناس من انكر حرمة عينها ش وقال ان السكر منه حرام
قيل هو مروي عن بعض اهل الشام وقدامة بن مظعون م لان به ش اي بالسكر م يحصل الفساد وهو الصد
عن ذكر الله ش الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه م وهذا كفر ش اي هذا القول كفر م لانه
جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس م
والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة دليله قوله تعالى لحم الخنزير
فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الاية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما
ذكر في التيسير والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة
بعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب جمع نصب وهي ما نصبت فعبدت من دون الله وجعلها
رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان ولا ياتي منه الا الشر
البحت والامر بالاجتناب وهو نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب
فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج منهما من وقوع التعادي والتباغض من اصحاب الخمر
وما يؤدي القول الصد عن ذكر الله وهو مراعاة اوقات الصلوات والامر بالانتهاء لان معنى
قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش اي
متكاثرة ومتتابعة وليس معناه التواتر الاصطلاحي او نقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه
وسلم احاديث كلها تدل على حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر فان القدر المشترك
منها متواتر كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى م ان النبي صلى الله عليه
وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس رضي الله عنه قال كنت ساقي
القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيرا
ومنها ما اخرجه ابو بكر بن ابي الدنيا في كتاب ذم المسكر عن محمد بن عبد الله بن بزيع عن الفضيل بن سليمان
النميري عن عمرو بن سعيد عن الزهري حدثني ابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان اباه قال

سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث
انه كان رجلا ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس فعلقته امراة غوية فارسلت اليه جاريتها فقالت انا ندعوك للشهادة
فدخل معها فطفقت كلما دخل بابا اغلقته دونه حتى افضى الى امراة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت اني والله
ما دعوتك للشهادة ولكن دعوتك لتقع علي او تقتل هذا الغلام او تشرب هذا الخمر فسقته كاسا فقال زيدوني
فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فانها لا يجتمع هي والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه
ورواه البيهقي في سننه موقوفا على عثمان وهو اصح ومنها ما اخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا
جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر بن عبد الله قال كان رجل يحمل الخمر من خيبر
الى المدينة فيبيعها من المسلمين فحمل منها بمال فقدم المدينة فلقيه رجل من المسلمين فقال يا فلان ان الخمر قد حرمت
فقال الرجل فقال هل لي ان اردها على من ابتعتها منه قال لا فقال اهديها الى من يكافيني منها قال لا قال
فيها اليتامى في حجري قال اذا اتانا مال البحرين فاتنا نعوضهم بما لك من مال ثم نادى بالمدينة فقال رجل
يا رسول الله الاوعية ننتفع بها قال فحلوا اوكيتها فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما اخرجه
ابن ماجه في سننه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مدمن خمر كعابد وثن • وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه واخرجه البزار في مسنده عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد الوثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ايضا عن ابي الدرداء اوصاني
خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر • واخرج ايضا عن خباب بن الارت
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر ومنها ما
اخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلاة
اربعين صباحا فان تاب تاب الله فان عاد لم تقبل له صلاة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد
الرابعة لم تقبل له صلاة اربعين صباحا فان تاب لم يتب الله عليه وسقاه من نهر الخبال قيل يا ابا عبد
الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد اهل النار وقال حديث حسن وعند ابي داود نحوه عن ابن عباس
وعند ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعند احمد نحوه عن اسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري
عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها
في الاخرة ومنها ما اخرجه النسائي من حديث وهب اخبرنا عمرو بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله
يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة العاق والديه
والمدمن الخمر والمنان بما اعطى الاحاديث من الصحاح والحسان فيها كثيرا جدا م وعليه انعقد الاجماع
س اي على تحريم الخمر انعقد اجماع الامة فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام
من عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله م ولان قليله يدعو الى كثيره س اي قليل الخمر يدعو الى
كثيره ولهذا اقبل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء الا الخمر فان
اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه اذا اصاب منها شيئا فكان القليل داعيا
الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه وان المشي على قصد المعصية معصية م
وهذا من خواص الخمر س اي دعاء قليله الى كثيره من خواص الخمر م ولهذا س اي ولاجل ذلك يزداد لشاربه
اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات م حيث تشمئز النفس منها عند الاستكثار وهذا
كله ظاهر بالمشاهدة س وقال الاترازي فلو قال بخلاف المسكرات وقال بخلاف سائر المشروبات كان
اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين المطعومات لانه ساق كلامه في جواب
الشافعي وهو عدى الشافعي الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف
هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيرها مما له طعم سواء كان ماكولا او مشروبا في كونه داعيا قليله
الى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيرها مطلقا على ان الطعم يذكر ويراد به الشرب كما في قوله
تعالى ومن لم يطعمه فانه مني • واما الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعي فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث
قال حتى لا يتعدى حكمها الى المسكرات ثم هو غير معقول عندنا ويقال ان هذا اللفظ اعني الخمر غير معقول
حتى لا يتعدى حكمه وهو الحرمة م الى سائر المسكرات س اي الى قليل سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشرب
قطرة من غير الخمر من المسكرات م والشافعي يعديه اليها س اي تعدى هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر اسم

لما يخامر العقل ولهذا الا تسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا م وهذا
بعيد س اي قول الشافعي بعيد م لانه خلاف السنة المشهورة س اي لان تعليل الشافعي بمخامرة العقل
او بالشدة المطربة خلاف السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية
اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي في سننه موقوفا على ابن عباس من طرق فاخرجه
عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس انه قال حرمت الخمر قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه من شداد ثم اخرجه عن هشيم عن ابن شبرمة
حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها
والمسكر من كل شراب • وقال هشيم كان يدلس وليس في حديثه ذكر السماع من ابن شبرمة ثم اخرجه
عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب
وفي لفظ وما اسكر من كل شراب • وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار
في مسنده حدثنا محمد بن حرب ابو سفيان الحميري حدثنا هشام عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي
عن عبد الله بن شداد الحديث الا عن هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيان ولم يكن هذا الحديث الا
عن محمد بن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخرم ابو طالب الطائي حدثنا شعبة عن مسعود
عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور حدثنا ابن ابي حكيم حدثنا سفين
عن ابي سلمة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عون قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب
قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعر الثوري فرواه
عن ابي عون كذلك واخرجه الطبري في التهذيب حدثنا محمد بن موسى الحرسي حدثنا عبد الله بن
عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس قال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب ورواه
ابو حنيفة في مسنده عن عون بن ابي جحيفة قال قال ابن عباس حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب وروى هذا عن علي ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء في ترجمة محمد بن الفرات
حدثنا عمرو بن احمد بن عمرو بن السرح حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن
علي رضي الله عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة سبوعا ثم استند الى حائط
من حيطان مكة فقال هل من شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب وردّه فقام اليه رجل من آل
حاطب فقال يا رسول الله هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها
والسكر من كل شراب واعله بمحمد بن الفرات ونقل عن يحيى بن معين انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري
انه قال منكر الحديث وقال العقيلي لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني
عن ابي اسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة
عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب • وقال عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية
والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس في قوله م وتعليل لتعدية الاسم
س اي ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل
لا يكون الا في الاحكام لا في الاسماء س اي يكون م والتعليل في الاحكام اشار اليه بقوله لا في الاسماء
التعليل للتعدية في الاحكام لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص
يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضار ذلك الاسم لا تحقق ذلك الوصف من المسمى فلا يمكن
التعدية به وهب ان الخمر سمي لمخامرته العقل لكن لا يدل على ان كل مخامر يسمى خمرا كما من قبل ولانه تعدية
مع التفاوت في المعنى م والرابع س اي الموضع الرابع م انها س اي الخمر نجسة نجاسة غليظة كالبول
لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه اشار به الى قوله فانه سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح
م والخامس س اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها س اي مستحل الخمر م لانكار الدليل القطعي وهو الكتاب
وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع م والسادس س اي الموضع السادس سقوط تقومها في حق المسلم لا
يضمن متلفها بالاجماع قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فلذلك اختلفوا اهل يباح اتلافها
قال مجد الائمة السرخسي قيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشرب تنشر بها غالبا

لو تركت عنده حتى لو كانت عنده صالح الابتياح فانما مملوكة في بقائها فانه وهو التخليل كذا ذكر المحبوبي م وغاصبها
ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها
ش لان معنى قولنا ان الشيء متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه بعينه او بماليته م وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها ش الحديث اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سألت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس
رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل
علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته قال
امرته ببيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم
عن عطاء عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو بمكة ان الله ورسوله حرم
بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها
الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوه وباعوه واكلوا
ثمنه واخرج احمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني جئتك بشراب جيد فقال عليه السلام يا كيسان انها حرمت بعدك قال افابيعها يا رسول الله قال
انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها واخرج ايضا عن عبد الحميد
ابن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما
راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك قال اشعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها
قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر والاصح
انه مال غير متقوم ش لان الطباع تميل اليها م وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له
على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاداه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذ ولا للمديون ان يؤديه
لانه ثمن بيع باطل عنده ش انما كان باطلا لان الخمر مبيع فكان باطلا م وهو غصب في يده ش اي هذا الثمن غصب
في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذ الغير اذن الشرع واما على مذهب ابي النصر احمد الطواويسي
لانه اخذ برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن المبيع الباطل على ما ذكرناه كما في بيع الميتة
ش يرجع الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه
لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع
السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع
التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذ هذا من كلام الكاكي والكاكي
من تاج الشريعة ولكن قوله بحرمة الانتفاع اعم من هذه الثلاثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها
في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستعاط بها وكذا التداوي بحقنة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب
فان سقى شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال
يوجد ريح الخمر من لحمها فان كان ابلا تحبس شهرا ثم يؤكل وان كان بقرا تحبس عشرين يوما وان كان شاة
تحبس عشرة ايام والدجاجة تحبس ثلاثة ايام فان صبت في حنطة لم يؤكل ما لم يصب فيها بول فان غسلت
وطحنت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم ينتفخ فان انتفخت هل يطهر
بالغسل على قول ابي يوسف يطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم يطهر ابدا
وعلى قول ابي يوسف يغسل ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير
م ولانه واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه حراما م وفي الانتفاع به
اقتراب وهو خلاف النص م والثامن ش اي الموضع الثامن م ان يحد شاربها وان لم يسكر منها ش اي من
الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيها السكر م لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش الحديث رواه ابو داود عن عاصم عن ابي صالح عن معاوية قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا
موسى حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المعنى قال
واحسبه قال في الخامسة ان شربها فاقتلوه وروى ابو داود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذئب عن الحارث

ابن

ابن عبد الرحمن عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه ثم
ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابو داود وكذا حديث عمر بن ابي سلمة
عن ابيه وقال ان عاد الرابعة فاقتلوه وكذا حديث سهيل عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
ان شربوا الرابعة فاقتلوهم وكذا حديث ابن ابي نعم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله
ابن عمرو والشريد عن النبي عم وفي حديث الجدلي عن معاوية مرفوعا فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه
الا ان حكم القتل انتسخ م لقوله عم السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد معان ثلاث الحديث وروى البيهقي
من حديث ابن عيينة عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه
ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة
فجلده ووضع القتل عن الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري
بعد الثالثة او الرابعة ش وقال في اخره ووضع القتل وصارت رخصة وروي من حديث محمد بن اسحق عن الزهري
عن قبيصة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع
مرات فراى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة
حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحق عن عبد الله بن ابي بكر عن
ابن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال لجلد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فراى
المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد اخر م ويعني الجلد مشروعا ش بالاحاديث المذكورة وقد
مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو شرب البول قال الشافعي
يكره فان شرب لهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في سقوط الحد فان زاد على
قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا اختلط الماء
بالخمر فان كان الماء اقل او كان سواء يحد شاربه اذا دخل في جوفه وان كانت الغلبة للماء فلا يحد شاربه
الا اذا اسكر كذا في شرح الطحاوي م وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم ش اي على انها حرام
ويحد بشرب قليلها كذا قاله الكاكي والصواب ان يقال اي وعلى الجلد انعقد الاجماع من الصحابة
لانه يمكن انعقاد الاجماع من الصحابة لانه من انعقاد الاجماع على تحريمها فيما مضى من قريب وقد قوله
وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال الكاكي ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو
ابن معدي كرب وابي جندل بن سهيل بانهم قالوا انها حلال فقد روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان
قدامة ابن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك فقال ان الله تعالى يقول ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا واني من المهاجرين الاولين من اهل بدر فقال عمر اجيبوا الرجل
فسكتوا فقال لابن عباس اجبه فقال انما انزل الله تعالى عذرا للماضين لمن شربها قبل ان تحرم فسال عمر
رضي الله عنه عن الحد فيها فقال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فعليه حد المفتري
ثمانين جلدة فجلده عمر رضي الله عنه ثمانين فقال له اخطأت التأويل وروي ان ناسا شربوا الخمر بالشام
فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر قالوا نعم لقول الله تعالى ليس على الذين امنوا الاية فكتب فيهم الى عمر
رضي الله عنه فكتب عمر عنهم ان ابعثهم الي قبل ان يفسدوا عباد الله فبعثهم الى عمر رضي الله عنه
فقال لعلي ما ترى فقال ارى انهم شرعوا في دين الله فاقتلهم وان زعموا انها حرام فاجلدهم
ثمانين جلدة ورجعوا الى تحريمها فانعقد الاجماع انتهى قلت انعقاد الاجماع على تحريم الخمر
كان قبل ذلك بالسنة المشهورة وهؤلاء الذين ذكرهم انما شربوا الخمر متاولين بالاية المذكورة مع كونهم
اخطئوا في هذا التاويل فلهذا قال عمر رضي الله عنه لقدامة اخطات ~~انما شربوا الخمر متاولين~~ التاويل
لم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله عنهم حتى يكون الاجماع وقت اقامة الحد عليهم على ان الجلد لم ينته
الى الصحة وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح اخو محمد عن ثور بن زيد
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعني بالايدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه اكثر منهم في عهد النبي صلى الله عليه
وسلم فقال لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو بكر

يجلدهم الاربعين حتى توفي ثم كان عمر رضي الله عنه من بعده يجلدهم كذلك حتى اتي برجل من المهاجرين الاولين قد شرب فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله قال وفي اي كتاب الله تجد اني لا اجلدك قال ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا الاية شهدت مع رسول الله بدرا واحدا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي الله عنه الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس ان هذه الايات انزلت عذرا للماضين وحجة على الباقين لانه يقول يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس فان كان من الذين امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان الله قد نهى ان يشرب الخمر قال عمر رضي الله عنه فما ذا ترون فقال علي رضي الله عنه نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر رضي الله عنه فجلد ثمانون. وقال الذهبي في مختصره لا اعرف ابن فليح م وتقدير ذكرناه في الحدود ش اي وتقدير الجلد ذكرناه في كتاب الحدود م والتاسع ش اي الموضع التاسع م ان الطبخ لا يوثر فيها ش اي في الخمر يعني ان الخمر لا يعني ان الخمر اذا طبخت لشاه لا يحل م لانه للمنع من ثبوت الحرمة ش اي لان الطبخ للمنع من ثبوت م لا لرفعها بعد ثبوتها ش اي لا لرفع الحرمة بعد ثبوتها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا لاسكارها وفي العتبية قيل لو ان الشرار بتها بالطبخ يحل شربها لانهما بقيت خمرا الا انه لا حد فيه ما لم يسكر ش اي الا ان الشان لا حد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر م على ما قالوا ش اي المشايخ وانما قال هكذا لان محمدا رحمه الله لم يذكر انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا قيل يجب الحد ثم قالوا قيل لا لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة التي من ماء العنب وهذا مطبوخ والنبي بين اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا. وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر جواز تخليلها ش اي والموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي الموضع م خلاف الشافعي وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى يعني في اخر هذا الباب ش هذا هو الكلام في الخمر م واما العصير ش هنا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بها قوله الاشربة المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخه ويسمى الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باذه بالفارسية وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره وفي المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير عنب طبخ ادنى طبخة فصار شديدا والمنصف يجوز ان يكون المنصف عطفا على قوله الباذق وانه يسمى الذاهب اقل من الثلثين والمنصف ايضا انه قد حصر الاشربة والدليل على هذا ان ابا الليث قسم في شرح الجامع الصغير الذاهب اقل من الثلثين بالمنصف وايضا قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب ولو كان المنصف غير الباذق يلزم ان يكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز والمنصف ما لم يقع لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهر زاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث قال ما الذي يتخذ من العنب الرطب قالوا سنة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسفي وان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا م وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م وكل ذلك حرام عندنا ش يعني القليل والكثير ولكن اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م على مذهب ابي حنيفة رحمه الله او اذا اشتد ش يعني من غير قذف الزبد على مذهبهما بقوله م على الاختلاف ش اي على الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد ثم بين ما ذكر خواهر زاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق وحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر كداود الاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة. وقال شيخ الاسلام ينبغي ان تكون نجاسته على مذهبهما خفيفة لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته. والثالث المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه

فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث وسيجيء حكمه والخامس البختج واختلفوا في تفسيره. وقال الامام ابو محمد الكفيني هو الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهبت الماء وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم البختج الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي لان ابا يوسف كان كثير الاستعماله ولم يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي نسبة الى الاوزاع وهي من قبائل شتى م وقال ابن ابي خيثمة الاوزاعي بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسم مرثد بن زيد بطن من حمير وقيل غير ذلك انه مباح ش اي ان العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه يباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر كداود الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اي الطيب ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة م لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ من الالذاذ ش اي انه جالب للذة م مطرب من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا يجتمع عليه الفساق فيحرم عليه شربه دفعا للفساد المتعلق به وهو ادعاء الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يؤدي الى الجماع غالبا فان الشرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته لا يفسق شاربه للاختلاف فيه ولم تثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في حرمته لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى ثبتت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلاثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من نقع التمر والزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسم الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع الذي هو السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب. قال الاترازي تفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا نقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة حتى يسمى نقيعا وكان كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي في نقيع العنب وليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالتمر والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا خلاف لنا في الرطب وانما خلافنا في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اراد فالحرام بالمكروه ليعلم ان درجة حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش اي ابن ابي شريك سنان ابو عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة وممن اخذ عنه ولد ببخارى ومات بالكوفة يوم السبت ذي القعدة الحرام سنة سبع وسبعين ومائة وروى له مسلم منا بعة تولى القضاء بواسط سنة خمسين ومائة ثم تولى الكوفة بعد ذلك م انه مباح ش اي السكر مباح م لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ش اول الاية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه اي ونسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اي من عصيرهما وحذف لدلالة نسقيكم قبله عليه وقوله تتخذون منه سكرا بيان وكشف عن كنه الاستقاء والسكر النبيذ وهو خمر التمر والرزق الحسن وهو الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد

لان الاية لبيان الامتنان ويجوز ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه قيل تتخذون منه ما هو سكر ورزق حسن م امتن علينا
به س اي بالسكر م وهو بالمحرم لا يتحقق س اي الامتنان بالحرام لا يتحقق من الحكيم م ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
ش يعني على تحريم السكر • وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابي وائل قال اشتكى رجل منا
بطنه فبعث له السكر فقال لعبد الله بن مسعود ان الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم اخبرنا معمر عن
به وزاد قال معمر والسكر يكون من التمر ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني في معجمه بالسند الاول ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا
جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حرب عن سعيد بن جبير
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن السكر فقال الخمر وفي سنن الدارقطني عن عبد الله بن ابي الهذيل قال كان عبد الله
يحلف بالله ان التي امر بها النبي صلى الله عليه وسلم ان يكسر دنانه حين حرمت الخمر التمر والزبيب وروى البيهقي
من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس انه سئل عن قول الله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا • قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن ما حل من ثمرتها وروى عن علي بن ابي طلحة
عن ابن عباس في قوله تعالى تتخذون منه سكرا الخمر حرم الله بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لان منها قال ورزقا
حسنا فهو حلال من الخل والرب والنبيذ واشباه ذلك فاقره وجعله حلالا للناس م ويدل عليه ما رويناه من
قبل س اي يدل على اجماع الصحابة رضي الله عنه ما رويناه من قبل وهو قوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة
ان ما يكون من هاتين الشجرتين سوا في الحرمة ثم النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر وكذا النيء من ماء التمر
الا انه لا يحد بنفس الشرب لان اختلاف العلماء اورث فيها شبهة م والاية محمولة على الابتداء اذ كانت
الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الاية منسوخة نقل ان نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة
مكية وتحريم الخمر بالمدينة • وروى البيهقي من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم والشعبي وابي رزين
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا هي منسوخة واذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به وفي الكشاف
وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو
حلال عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية م وقيل اراد بها التوبيخ س اي اراد بالاية المذكورة
التوبيخ لا الامتنان م معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا س يعني انتم لسفهكم تتخذون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا اي تتركون والله اعلم • وفي الذخيرة ما يتخذ من الشراب من التمر ثلاثة السكر
والعصير وهو الذي يسمى فضيخا والنبيذ اما السكر فهو النيء من ماء الرطب وانه حلال ما دام حلوا واذا
اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو النيء من ماء البسر المذنب
والاسم مشتق من الفضخ وهو من البسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو
حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا دون الخمر فان عند ابي حنيفة يجوز بيع السكر وشرب قليله ولا
يمنع جواز الصلاة باصابة الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخة وغلى
واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه
حرام وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي م واما نقيع الزبيب ش عطف على قوله
واما نقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة وقيد بنقيع الزبيب لان الزبيب هو الذي طبخ ادنى
طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما م وهو النيء من ماء الزبيب فهو
حرام اذا اشتد وغلا س اي غلا بنفسه لا بالنار م ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجيء خلافه على تعليله
انه مشروب طيب وليس بخمر وهو قول شريك والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشار به الى قوله
انه رقيق ملذ مطرب الخ م الا ان حرمة هذه الاشربة ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب
دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها س اي حرمة هذه الاشربة اجتهادية وحرمة
الخمر قطعية لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد بشربها س اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر س
بخلاف الخمر فان بقطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م ويجب بشرب قطرة من الخمر س لان الحرمة لعينها كما
بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف
العلماء • قال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف م وغليظة في اخرى س اي في رواية اخرى

قال صح

حرمته صح

نبيذ صح

رواها

رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما الحق بالخمر في حق الحرمة الحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة م
رواية واحدة ش لقطع حرمتها وثبته بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الا قول واحد تغليظ
نجاستها فان قلت انتصب رواية بماذا قلت على المصدرية بتقدير روي ذلك رواية واحدة
ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر م ويضمن متلفها س اي متلف هذه الاشربة م عند ابي ح س ش
يرجع الى المسالتين خلافا لهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه
عين محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار
كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا
قياسا على الخمر • لانه مال متقوم م هذا دليل ابي حنيفة س اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير
باعتبار المال او باعتبار المذكور او باعتبار كل واحد اما كونها مالا فلجريان الصفة فيه واما كونه متقوما
فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله م وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها س لان الناس اختلفوا
في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس
لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز وان حرم تناوله م بخلاف الخمر س حيث لا يجوز بيعها م
ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام الدليل لسقوط تقومها س عن ابي حنيفة اي عند ابي حنيفة م تجب قيمتها
ش اي قيمة هذه الاشربة عند الاتلاف م لا مثلها س اي لا يجب مثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي حيث تجب القيمة
لا المثل • وان كانت الخمر مثلية وانما لا يجب المثل لان المسلم ممنوع من تملكها م كما عرف س اي كما عرف ان المسلم ممنوع
عن التصرف في الحرام فلا يكون مامورا باعطاء المثل حتى لو اعطى يخرج عن العهدة الا انه مكروه م ولا ينتفع بها
س اي بالاشربة المذكورة م بوجه من الوجوه لانها محرمة س ولا يجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ الاسلام
ذكر في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال في بطني صفر وصف لي السكر فقال عبد الله
فقال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم وقد ذكرنا نحو هذا عن قريب في رواية البيهقي وفي ديوان الادب
الصفر حية تكون في البطن • وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف
دون الثلثين • قال الكرخي في مختصره ما رواه الحسن عن ابي يوسف في جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور
عنه ان بيعه لا يجوز • وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به م انما اورد هذا
لبيان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره س اي ما سوى الاشربة المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب
والعصير الذي ذهب ما طبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه م قالوا س اي قالت شراح الجامع الصغير
مثل فخر الاسلام وغيره م هذا الجواب على هذا العموم ش يعني في جميع الاشربة غير المستثناة م والبيان ش
والتصريح م لا يوجد في غيره ش اي في غير الجامع الصغير م وهو نص س اي الذي ذكر في الجامع الصغير نص م
على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه
ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اي النائم اذا طلق امرأته لا يقع فكذا طلاق السكران •
من المتخذ من هذه الاشياء م ومن ذهب عقله بالبنج س اي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لا يقع طلاقه م
ولا يصح بيعه ولا اقراره • وقال تاج الشريعة انما لا يقع طلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم
على اكله يقع طلاقه • وذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة • وذكر ايضا ان السكر من
البنج حرام وان طلاق البنجي واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر انه عليه السلام نهى عن الميسر والخمر
والكوبة والغبيراء قيل هو البنج والكوبة الطبل • وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اكل قليل
البنج مباح والبنج يباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت
ما البنج قلت قال في العباب البنج بالفتح نبت له حب يسكر ويخلط العقل وهو فارسي معرب وهو
بالفارسية بنك • وذكر الغافقي في كتاب النبات ان البنج يمتد له قضبان غلاظ وورق عراض صالحة
الطول مشققة الاطراف الى السواد عليها زغب وعلى القضبان ثمر شبيه بالجلنار في شكله متفرق في طول
القضبان واحدا بعد واحد كل واحد منها مطبق بشيء شبيه بالترس وهذا الثمر ملآن من بزر شبيه ببزر
الخشخاش وهو ثلاثة اصناف منها ما له بزر اسود فهو يحدث جنونا وسباتا ومنها ما له بزر احمر
حمرة معتدلة وهو قريب من هذا في القوة ولذلك ينبغي ان يتوقاهما الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها
ما له بزر ابيض وزهر ابيض هو من انفع شيء من علاج الطب ينبت من القرب من البحر والخرابات انتهى

فعلمت من هذا ان الذي يدعى ان البنج هو النبات الذي يستعمله الفلفند ربه الذي يسمى من الناس بالحشيش بلغة العرب
خطا وان البنج غير هذا الان الحشيش غير قتال ولكنه مخدر ومفتر ومكسل وفيه اوصاف ذميمة فلذلك وقع اجماع
المتاخرين على تحريم اكله وهو نبات اخضر يشبه القرط وبه بزر يشبه الشهد انى منه برى ومنه ما بدع واكثره بزدع
وله رايحة ذكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من العنب • قال الغافقى العنب الشهد انج ما الفارسية وهو نبات
يعمل منه حبال ثوبيه وله ورق منتن الرايحة وقضبان طوال وبزر مستدير فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة م ولبن
الرماك • اي بمنزلة من ذهب عقله لبن الرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الفرس وفي الاختيار قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند
ابي حنيفة اعتبارا للحمها اذ هو متولد منه وجه قوله ان كراهة اللحم لاحترامه اولما في اباحته من تقليل الة الجهاد
فلا يتعدى الى اللبن وسيجي في متن الكتاب هذا منقولا عن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا للحمها اذ هو متولد
منه والاصح انه يحل عنده • وذكر في بعض شروح الكنز ان لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله اهل
مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم ياخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركونه اياما حتى يشتد جدا
ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر احد من غيره من المسكرات وربما
يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قرامز ويسكرون منه كالخمر فهذا الاشك حرام • وقد روى ابوداود

واما الذي فيه اختلاف بين علمائنا فهو نبيذ التمر ونقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ
التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لا باس بان يشرب القليل لاستمراء
الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر فيه ناخذ واتفقوا انه لو شرب للهو لا يجوز وهكذا روي عن ابي يوسف
في الامالي قال ولو اراد ان يشرب للسكر فقليله وكثيره حرام والقعود اليه حرام والمشي اليه حرام وانما يجوز اذا
قصد به استمراء الطعام قال لا باس بالخليطين اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع
التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد لما روي عن ابن زياد
قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته بذلك فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب هكذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن ابي اسحق سليمان
الشيباني عن ابن زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما
اصبح غدا اليه فقال له ما هذا الشراب ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر ما زدناك على عجوة وزبيب
انتهى ● وابن زياد هو عبد الله بن زياد والعجوة التمر الذي يغيب فيه الضرس لجودته وروى ابو داود
عن عبد الله الحرمي عن مسعود عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ فيلقى فيه تمرا او تمر فيلقى فيه زبيب وروى ايضا عن زياد الحساني
حدثنا ابو بحر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز حدثتني صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من عبد القيس
على عائشة فسالناها عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا كله دليل على ان شرب الخليطين لا باس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله عنهما
ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة رضي الله عنها فيلقى فيه تمر الى تمر فيلقى فيه زبيب وكذلك قولها
اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب الخ ● وقال تاج الشريعة والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان
حلوا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن شرب الخليطين وعن القران بين التمرتين وعن الجمع بين الغمسين وروي
انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب بالرطب والرطب والبسر وقالوا ذلك انه كان في زمن الجدب
وكره الاعشا الجمع بين الغمسين والدليل على انه لا باس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله
عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمره فامرني فالقيت فيه زبيبا وقد يعترض بما ذكرنا
ما روي من حديث ابن زياد المذكور وابن عمر رضي الله عنهما كان معروفا بالفقه والزهد من الصحابة
رضي الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولا انه يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد
ذكر انما سقاه كان مشتدا حتى اثر فيه على وجه ما كاد يهتدي الى اهله وانما كان هذا على سبيل
المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب
دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا ولانه لما جاز
اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع عنه لما ان السكر والفاسد انتهى كلامه ● وفيه رد
ايضا لقول اصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والرافضة واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان
كان حلوا وكذا لا يحلون الجمع بين الغمسين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والنعم
على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ● وقوله تعالى كلوا مما في الارض حلالا
طيبا بلا تفصيل بين حالة وحالة والحديث محمول على الشدة والقحط كذا روي عن ابرهيم النخعي وكان في
ابتداء الاسلام وهذا من الخليطين وكان مطبوخا اي وهذا سقاه ابن عمر ابن زياد كان من الخليطين والحال
انه كان مطبوخا لا نيا م لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي

عنه حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو النيء منه واشار بذلك الى ما روي عنه في نقيع الزبيب خمر اجتنبها فلذلك
ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول ابن عمر فعله وعند الزيلعي والاكمل صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث
عائشة رضي الله عنها الذي ذكرناه الآن صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب
لم يثبت ولم يذكره اهل النقل وكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد مما ذكر من حديث ابن زياد كان مطبوخا لا نيا
م وما روي انه عليه السلام انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول
على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدل به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب في الاشياء
والزبيب والرطب والرطب والبسر من نهيه عليه السلام عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم
وبقية الستة عن عطاء بن ابي رباح عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب
والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن
ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وقال انتبذوا كل واحد
على حدة وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا
الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب ولا البسر واخرج مسلم
عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر
وقال انتبذوا كل واحد منهما على حدته واخرج ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والبسر جميعا واخرج ايضا عن نافع عن
ابن عمر قال نهى ان ينتبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن الخدري قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر او زبيبا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه
زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اي القحط وكان ذلك في الابتداء اي في ابتداء
الاسلام ويؤيده ما روى الحسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم النخعي قال لا باس بنبيذ خليط
التمر والزبيب وانما كرهها لشدة العيش في الزمن الاول كما كره السمن واللحم وكما كره الاقران فاما اذا وسع الله
على المسلمين فلا باس به واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن ذريح حدثنا ابن ميمونة ام سليم وابي طلحة انهما كانا
يشربان نبيذ الزبيب والتمر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا
انما نهى عن العوز في ذلك الزمان كما نهى عن الاقران واعله بيحيى بن ذريح م قال رحمه الله ونبيذ العسل
والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره م وهذا
ش اي قوله حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو ولا طرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب
لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق ● لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
قوله خص التحريم اي الكرمة والنخلة فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة
مقتاة فلا معتبر بما حدث فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر
الذي يوجد في اللبن ● وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل
والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه
قبل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقالوا لا رواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشايخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه
على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية
عن محمد انه قال اكرهه هذا اذا طبخ ادنى طبخة فاما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد هل يحل شربه على قول
ابي حنيفة وابي يوسف قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة
من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ فيهما شرط للاباحة فكذا هنا وفي رواية لا يشترط
لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر يتخذ مما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر
شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخة في نقيع
الزبيب والتمر فيجب ان يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر
والزبيب هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه حرام بالاجماع م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي
في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة م للاباحة ش اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا م وقيل لا يشترط ش

في كتاب الآثار صح

اي الطبيخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م لان قليله يدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى ولهذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك الجواب اظهارا للتفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد من المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام ولا يحد فكذا ههنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشار به الى قوله لان قليله يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النايم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الاشربة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر م قالوا والاصح انه يحد ش اي قال لنا المشايخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن ابن زياد ٥ فانه روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل بين شراب وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد صحيحا م لان الفساق ش بضم الفاء جمع فاسق م يجتمعون عليه ش اي على احتياطهم بنصب العين على نزع الخافض اي كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا ما المشاهدة ظاهر في كل البلاد ولذلك اما السهولة حصوله واما لكثرته واما الاعتقادهم اباحته م وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا ش اي على اختلاف الروايتين قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر وقوله من الالبان عام يتناول سائر الالبان التي تشرب ٥ وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه م لانه لا يؤكل عنده واللبن من اللحم ش اشار اليه بقوله اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اي المشايخ م والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد ولاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن ٥ وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد شاربه م قال رحمه الله وطبيخ العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال القدوري وهذا هو المدعو بالمثلث العنبي م وهذا ش اي كونه حلالا م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال محمد ومالك والشافعي انه حرام وبه قال احمد وابو عبيد وابو ثور واسحق وعمر بن عبد العزيز وعطا ومجاهد وقتادة وطاوس واصحاب الظواهر ٥ وفي النوازل يقول محمد ناخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث م التقوي في البدن واستمراء الطعام م اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية ٥ وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما حلالا للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصدا التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف في اماليه لو اراد ان يشربها للسكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام وعن محمد مثل قولهما اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في الاثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله م وعنه انه كرهه ش اي روى القدوري عن محمد انه كره المثلث العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد انه توقف في حكم المثلث العنبي وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الاثار م لهم ش اي لمالك ومحمد والشافعي في اثباتنا الحرمة م قوله عم كل مسكر حرام ش تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وروى الطحاوي باسناده الى سعيد بن ابي بردة قال سمعت ابي يحدث عن ابي موسى ان النبي عم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال ابو موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام م وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله ابن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي وابن ماجة عن عبيد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن ابي بكر بن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال

ابو

ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه ٥ وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن عبد الله الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير ابن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج به الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخرج حديثه الدارقطني في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن ابي طالب حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبد الله عن اباته متروك الخامس عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي عن ابي عثمان عن عمرو بن سالم الانصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال الترمذي رجاله كلهم يحتج بهم في الصحيحين الا عمرو بن سالم الانصاري كل مسكر حرام وهو مشهور لم احد لاحد فيه كلاما **قلت** قال ابن القطان في كتابه وابو عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داود وذكره ابن حبان في الثقات انتهى واخرجه الدارقطني في سننه عن طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة به ورواه في الاوسط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق اسحق ابن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة به ورواه في الاوسط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن اسحق من طريق نافع به السابع خوات ابن جبير اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات بن جبير مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحق هذا ٥ وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله ابن عرس المروزي حدثنا يحيى بن سليم المزني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت مرفوعا نحوه سواء **قلت** خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي اخره تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره راء مهملة م ويروى عنه عم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناه في حديث عائشة رضي الله عنها الذي تقدم انفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مؤدي اليه وما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر وكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف وفي بعض النسخ ولنا ش تقدم الكلام في هذا الباب انه روي عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا والوقف اصح خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة تقريره انه عم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص السكر منها بالتحريم حيث قال والسكر من كل شراب ولو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما عطف فيه من الشراب غير الخمر فلا يكون حراما الا بالسكر م ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة لا ما قبله **فان قلت** القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا **قلت** اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال فاخ الشريعة السكر ما يتصل به المسكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يتصل

المشتد ... والسكر من كل شراب

به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقويه حلال وهو ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منهما
هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات وكذلك من الشراب وقد قال ابو يوسف
مثل ذلك مثل دم في ثوب فما دام قليلا لا باس بالصلاة فيه ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس
بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي بذلك النبيذ لا باس ان تشربه على طعامك ولا خير
في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير في السفينة وان لم يحصل
الغرق به وبما تقدم من الامنا وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم وانما وجد ذلك بفعل فاعل
مختار فاضيف الغرق الى المن الاخير فكذا هنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة
لا ما تقدم من الاقداح م وانما يحرم القليل منه س اي من الخمر هذا جواب سؤال مقدر يمكن تقديره على هذا
الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون
جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب على الاول
ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير س اي لان الخمر لرقتها ولطافتها
تدعو الى الكثير م فاعطي حكمه س اي فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو معنى قوله
م والمثلث لغلظه لا يدعو س اي قليله لكثيره م وهو في نفسه غذاء س اي والمثلث في نفسه غذاء م فبقي على
الاباحة س اي لان الاصل الاباحة ووجه الجواب على الثاني بطريق الفرق وهو واضح م والحديث الاول
س يعني قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بيناه س اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام
فيه مستوفى ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه عليه السلام بعث مبينا للاحكام لا
واضعا للاسامي والسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابرهيم النخعي قال وما رووه انه
عليه السلام كل مسكر حرام خطا ارادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس منه
عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام لم تثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الخلاف في ذكر مشهور
بين الصحابة ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار لما تعارضت تمسكنا بالقياس وهو شاهد لنا لانه في قوله
تعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله وايقاع العداوة والبغضاء
وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا لظاهر الاية لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه
في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه مما لا يورث العداوة والبغضاء
ولا الصد عن ذكر الله وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحق السبيعي
عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ان المسلمين جزور الطعام وان العنق منها
لال عمر والله لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار
باسناده الى عمر رضي الله عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم قال ان نبيذ الطائف
له عرام فذكر شدة لا احفظها ثم دعا بماء فصبت عليه ثم روى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا
عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن شور عن ابن عمر قال شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم اتي بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال رجل يا رسول الله هو حرام فرد الشراب فدعا بماء فصبه
عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاشربة عليكم فاكسروا متونها بالماء واخرجه النسائي ايضا
عن عبد الملك بن نافع ثم قال له عبد الملك بن نافع غير مشهور ولا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمر خلاف
هذا ثم اخرج عن ابن عمر حديث المسكر من غير وجه وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث
منكر وعبد الملك شيخ مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو مجهول واختلفوا
في اسمه واسم ابيه فقيل هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل مالك بن
ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ذكره ابن حبان في الثقات من التابعين وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق عن عمرو بن ميمون قال قال عمر رضي الله عنه انا نشرب
هذا الشراب الشديد لنقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء
وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على
عمر فدعا بعس من نبيذ قد كاد يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه
ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا النبيذ الشديد لنقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال عبد

الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال كتب نوح من كل شيء زوجان ان الملك قال له ويطبخه حتى يذهب
ثلثاه ويبقى الثلث قال ابن سيرين فوافق ذلك كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن عمر عن عاصم عن الشعبي قال كتب عمر
رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا اشربة من الشام كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خبث الشيطان
وريح جنونه وبقي ثلثه فاصطنعه ومر من قبلك ان يصطنعوه واخرج ايضا عن الليثي عن منصور عن ابراهيم عن
سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله عنه الى عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي
شيبة حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن داود بن ابي هند سالت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر اجاز للناس
قال هو الطلاء الذي طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا علي بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس
ان ابا عبيدة ومعاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وعن علي رضي الله عنه
انه كان يرزق الناس من الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي عبد الرحمن
قال كان علي رضي الله عنه يرزقنا الطلاء فقلت له ما هيئته قال اسود ياخذ احدنا باصبعه حدثنا
وكيع عن سعد بن اوس عن انس بن سيرين قال كان انس بن مالك سقيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن عيينة حدثنا اسمعيل عن مغيرة
عن شريح بن خالد بن الوليد رضي الله عنه كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب
المطبوخ وقد قال صاحب الاسرار لا اعلم خلافا بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الاثار ان المراد من الحديث الذي رووه القدر الذي يسكر لا
القليل منه توفيقا بين الاثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رايت ان الاكابر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي وغيرهما ممن ذكرنا فيما ذكرنا كانوا يحللون شرب النبيذ الشديد
وكذا من بعدهم جماعة من التابعين الكبار كالشعبي وامثاله وكذا ابرهيم النخعي وامثاله وكذا علقمة
والاسود بن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود وسفيان الثوري مع ورعه وفتواه كان يشرب من
النبيذ الصلب حتى تحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان معونا على العبادة وقال
في شرح الاقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع والقدح وغيره
العوام لما ضاق عليه طريق الحجة فقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس
من امتي الخمر ويسمونها باسم سماها وقال لهذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة وهذا كلام جاهل بالاحكام
والنقل والاثار او متعصب قليل الورع لا يبالي بما قال ثم يقال لهذا القائل لم ارضت بهذا القول
اصحاب ابي حنيفة وانما رضيت السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح بذلك لان اصحاب
ابي حنيفة لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قاله الائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه
التابعين وزهادهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله عنهم
وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا الخمر غلطا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة
الاثم والظن بنفسه وسوء الظن بسلفه ان هذا لجراءة في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين
عمر النسفي ان اباحة نبيذ التمر يجب والزبيب يجب اعتقادها كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين
وروي عن ابي حنيفة انه قال من احدى شرائط مذهب اهل السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر وروي
عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة م ثم هو محمول على القدح الاخير م اذ هو المسكر حقيقة
س هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر
هو القدح الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى
المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل على ان المراد هو القدر المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة
في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا
في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله حدثنا بحديث سمعته من ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لتركبن امتي على منار بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله تعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت
احل لهم منه الغرفة وحرم منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه
السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مسكر

حرام فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثر منه سكر فقال عليه السلام ليس كذلك اذا شرب تسعة فلم يسكر
فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف لو شرب تسعة اقداح من النبيذ فلم
يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التسعة وشرب القدح العاشر باختياره وسكر يحد م والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يحكم حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا
النوع من الاشربة لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه ابا يوسفي ويعقوبي لان ابا يوسف رحمه الله كان
كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه بختجا وحميديا لانه منسوب الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول
جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط الاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف
بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يشترط وعند البعض
لا يشترط واختار المصنف الاول لان صب الماء لا يزيد الا ضعفا م لانه يرق بالماء فيضعف قوته م بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا او فاعل يذهب محذوف وليس هو الماء لفساد المعنى وانما
التقدير او يذهب شيء او ذاهب ونحو ذلك وفيه ضعف لا يخفى م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل **فان قلت** اذا ذهبا معا كان
ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث **قلت** نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين
كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا
لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو طبخ
العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه نفسه وروى عنه
اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلى واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر م وفي رواية عنه ش اي
وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر
العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا
ذهب ثلثاه • ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر
ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا • قال
الاترازي والثاني قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة
وقد صرح الفقه وري بذلك قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة
حلال وان اشتد **قلت** ان هذا ما رواه هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ • وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون رواية
واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان الزبيب
قبل الطبخ في غلظ المنصف فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر فيما اذا كان نحو الرطب
قبل النضج في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخة واذا كان في المسألة روايتان يوجه ما ذكر
في ظاهر الرواية ان الني من ماء الزبيب دون الني من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء اخر وانما يخرج ما فيه
بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء اخر يختلط به ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل شراب يستخرج
ما فيه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب يستخرج ما فيه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يسمى
شارب النقيع من الزبيب واذا كان دون الني من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ
وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب ونقيع التمر لما قلنا
اشار به الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل ارايت التمر المطبوخ ثم رمى العنب
فيه فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك
لانه اختلط الحلال بالحرام والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ان كان
حلالا وان غلا واشتد والني من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما
بالاخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال ابا محمد من شرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال
شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان العنب غالبا على التمر

فانه

فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء فالعبرة للغالب والمغلوب فكذا هنا قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ
ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر يجب الحد فالجواب فيه كالجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد
وان كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال ارايت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى
يذهب ثلثا العنب فيمرسان وينبذان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب ثلثاه وبقي ثلثه
وذلك لان ماء التمر يحل متى طبخ ادنى طبخة وماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م ولو طبخ
نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ
من مثله لا باس به ش هذه المسألة كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو م وان
كان يتخذ من مثله لم يحل ش لانه في معنى نقيع ومطبوخ كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع س لانه افسد
كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة س يعني الوجه في تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا
حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ش اي الاحتياط في الحد في درئه اي دفعه لانه مبناه
على الدرء والسقوط م ولو طبخ الخمر او غيره س اي غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى يذهب
ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ س لان النار اثرها في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن
مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هي الني من ماء العنب وهذا مطبوخ لا ني فلا يكون شاربه
شارب الخمر م قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت س اي قال القدوري في مختصره والدباء
القرع جمع دباءة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار خضر
وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا وهو جمع حنتمة والمزفت المطلي بالزفت وهذا الذي
ذكره الفقه وري هو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية كره الانتباذ فيها لنهيه عليه السلام
وقال مالك اكره ان ينتبذ في الدباء والمزفت واباح الجر كله غير المزفت والحنتم والنقير م لقوله عليه السلام
في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه
ولا تشربوا المسكر ش اراد بهذا الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظروف المذكورة
ثم الامر به منها هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن
بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا
وقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها ما بدا لكم
وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع ابو سعكم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا
في كل ظرف فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات والنقير
بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهيتكم
عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ نهيتكم عن الظروف
وان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان وعاء لا يحرم شيئا
وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله
ابن عمرو قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فارخص
في الجر غير المزفت وفي لفظ فاذن بدل ارخص واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض
عن عبد الله بن عمرو قال ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والنقير فقال
اعرابي انه لا ظروف فقال اشربوا ما حل وفي لفظ ليحيى زادم عن شريك فقال اجتنبوا ما اسكر واخرج
البخاري من حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه
لا بد لنا منها قال فلا اذا واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ان واسع بن حبان حدثه
ان ابا سعيد الخدري حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل
مسكرا قوله ولا تقولوا هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الافحاش في المنطق والخنا م وقال ذلك
بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم انتبذوا واشربوا في كل ظرف
بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف فكان امره بذلك ناسخا لنهيه المتقدم ففيه دليل على جواز
نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث

ابن سويد عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدبا والمزفت وروى مسلم من حديث
سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما شهدا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الدبا والحنتم
والنقير والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تنبذوا في الدبا ولا المزفت ثم يقول ابو هريرة واجتنبوا الحناتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني
عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر اخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا
بلغتكم وفسره لنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة ونهى عن الدبا وهو القرع ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن
النقير وهو اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا وامرنا ان ننتبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية
على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي
يوسف على اباحة شرب النبيذ الشديد دون السكر وعلى حرمة ما يقع به السكر **فان قلت** ما كان المعنى
في النهي عن زيارة القبور **قلت** كانوا في ابتدا الاسلام اذا كانوا زاروا المقابر يقومون عنده ويقولون
هجرا على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه
وسلم عن زيارة القبور فطاما لهم عن الهجر فلما انتهوا عن ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك م وانما ينتبذ فيه
بعد تطهيره ش اي انما ينتبذ في كل واحد من هذه الاوعية بعد تطهيره ان كان فيه خمر م فان كان الوعا عتيقا
يغسل ثلاثا فيطهر لانها لا تتشرب كما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل ثلاثا ش وان كان جديدا
لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي
مسألة ما لا ينعصر بالعصر والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر
ابدا وعند ابي يوسف يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة
وقال شيخ الاسلام هذا اذا اغسل ظرف الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى
صار الخمر خلا ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان
يقول ما يوارى الانا من الخل لا شك انه لا يطهر لان ما يوارى الخل من الانا فيه اجزاء الخل وانه طاهر
فاما اعلى الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فانه يكون نجسا لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر
لم يصر خلا بل يبس فيه لذلك اجزا يكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة
الحقيقية بما سوى الماء من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل اعلا الحب بالخل
صار ما خل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فاذا لم يغسل هكذا حتى ملئ من العصير
بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهر
زاده م وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته
اشار بهذا القول الى انه اذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملا ماء مرة بعد اخرى الى ان يخرج ما ذكر
فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف م قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها
ولا يكره تخليلها ش اي قال القدوري في مختصره اراد ان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا
بنفسها او بعلاج كالقاء الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب
منه ولا يكره هذا الفعل عندنا م وقال الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا واحدا ش وبه قال مالك واحمد م وان كان بغير القاء شيء فيه فله ش اي
فللشافعي م في الخل الحاصل به ش اي بالقاء شيء قولان في قول يحل كقولنا وفي قول لا يحل وبه قال مالك
واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف م له ش اي للشافعي م ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله تعالى امر بالاجتناب
عن الخمر بقوله تعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م
ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة الاول جابر
رضي الله عنه اخرج حديثه البخاري ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع عن جابر رضي الله عنه والثاني
عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل اخرجه النسائي في الوليمة
والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها الترمذي عن سليمان بن بلال عن هشام
ابن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال حديث

الجماعة الاصح

حسن

حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا نعرفه من حديث هشام بن عروة الا عن سليمان بن بلال الثالث ام هانئ رضي الله
عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن عباس عن ام هانئ بنت ابي طالب قالت قال لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام اكله وكان جائعا فقلت ان عندي لكسرة يابسة واني لاستحيي ان اقربها اليك
فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح فقال هل من ادام فقلت يا رسول الله ما عندي الا شيء من خل فقال هلميه فلما
جئته به صببته على طعامه فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ لا يفقر بيت فيه الخل الرابع
ابن عمر رضي الله عنه اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر ضيف
فجاءهم بخبز وخل فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان
يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله عنها اخرج
حديثها الدارقطني في سننه عن فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله عنها اخرج حديثها
الدارقطني انها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي عليه السلام فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قالوا افلا انتفعتم
باهابها فقلنا انها ميتة فقال عليه السلام ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطني تفرد به فرج
ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى بن سعيد احاديث لا يتابع عليها حديث اخر في خير خمركم خل خمركم
قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام انه قال خير خمركم خل
خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي ووجه الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما
ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل ● ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد ● وهو الخمرية
لان التخليل اصلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الجواهر خمرا فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه
والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفرا وكسر الشهوة
والتعدي به ● ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشيا الاول تسكين الصفرا لان الجواهر البارد فيه
اكثر من الجواهر الحار لانه مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف
ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف في الدرجة الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا
الثاني فيه كسر الشهوة الثالث فيه التعدي به لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة
في المعدة وهو اصلح شيء الى اطفاء الحرارة وحدته قالوا انه يضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي
اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للمصالح ش اي وكذا ايباح الصالح للصالح
وهي جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالمتخلل بنفسه ش اي قياسا على
المتخلل بنفسه فانه مباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه م
وبالدباغ ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والدبغ اصلاح
له من حيث انه يعصمه عن النتن والفساد وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه والاقتراب لاعدام
الفساد ش هذا جواب عن قول الشافعي ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه
على جهة التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل
اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب في كل منهما م لما فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير
حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختار من ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورث
خمرا مثلا **فان قلت** هي نجس العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم **قلت** ليس
كذلك فانها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها
وهو يقبل الزوال كالصبا في الصبي ولهذا لو تخللت بنفسها تحل **فان قلت** ما تقول فيما رواه مسلم
عن انس رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر ايتخذ خلا قال لا وروى عن انس ايضا
ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا اجعلها خلا قال لا
وروى الترمذي ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اتخللها قال لا ولكن اهرقها قال المنبجي فلو كان التخليل جائزا لما امره
النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر
لليتامى قالوا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لبينه
عليه السلام كما بين لاهل الشاة الميتة على دباغها **قلت** اما الجواب عن الحديث الاول ان معناه

لا تستعملوها استعمال الخل بأن يؤتدم بها أو توضع على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه عليه السلام أنه
نهى عن تحامل الحرام وتحريم الحلال وإن تتخذوا الدواب كراسي المراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا
أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام أليس كانوا يأمرون
وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال وأما عن الثاني فقد أجاب الطحاوي
رحمه الله بأنه محمول على التغليظ والتشديد لأنه كان في ابتداء الإسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل
أنه ورد في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق ورواه الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى
حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن أنس رضي الله عنه عن أبي طلحة
قال قلت يا رسول الله إني اشتريت خمرا لأيتام في حجري فقال أهرق الخمر واكسر الدنان وروى أحمد في مسنده
حدثنا الحكم بن نافع حدثنا أبو بكر بن أبي مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم
شق زقاق الخمر بيده في أسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الأمر لأن فيه إتلاف مال الغير وقد كان
يمكنه الإراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ
في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أحرق بيت خمار كما رواه ابن مسعود في الطبقات أخبرنا
يزيد بن هرون أخبرنا ابن أبي ذويب عن سعد بن إبرهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه أن عمر رضي الله عنه
حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتا للشراب قال ولقد رأيته يتلهب نارا وقد ورد في حديث عن
جابر أن النبي عليه السلام عوض الأيتام عن خمرهم بالأحمار رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر
ابن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر فذكره وفيه قال إذا أتانا مال البحرين
فإنا نعوض أيتامك مالهم وقد تقدم فيما مضى من هذا الباب م وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء
ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة ويجوز بالزاي المعجمة من الموازاة وهي المساواة أي يطهر ما استتر الخمر
من الإناء أو ما يساويها من الإناء يعني قدر ارتفاعها في الإناء م فأما أعلاه ش أي أعلى الإناء م وهو الذي
نقص منه الخمر ش مثلا إذا كانت الخمر في نصف الإناء ولا يكون المشغول منه بالخمر إلا النصف التحتاني
فإذا صار خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا وأما النصف الفوقاني فهل يطهر م قيل يطهر تبعا
ش أي من غير إرادة الخل وبه أخذ الهندواني وأبو عبيد والصدر الشهيد م وقيل لا يطهر لأنه خمر
يابس ش فيكون نجسا م إلا إذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر ش يعني بإدارة الخل حتى يصيب
جميع الظروف فإذا فعل كذلك فقد طهر وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقد مر الكلام فيه عن
قريب م وكذا إذا صب منه فيه خل يطهر في الحال على ما قالوا ش أي المشايخ لأن نار الخمر التي فيه تستحيل
خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره شرب دردي الخمر ش أي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب
في أسفله وكذا دردي الزيت ونحوه م والامتشاط به ش أي بدردي الخمر إنما خص الامتشاط لأن له
تأثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي م لأن فيه ش أي في
الدردي م أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به ش أي بالخمر م جرحا ش لحديث
ابن مسعود رضي الله عنه أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م أو دبر دابة ش أي أو يداوى دبر دابة
والدبر بفتحتين جرح الدابة أو عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم يعلم والدبر بفتح الدال
وكسرها هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا أن يسقي ذميا ش أي ولا يجوز لأن فيه إقرارا بالخمر
وهو مأمور بالاجتناب عنه وإعانة على المعصية م ولا أن يسقي صبيا للتداوي ش أي ولا يجوز أن
يسقي صبيا لأجل التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود م والوبال ش أي الإثم والخطيئة على من سقاه
لأن الصبي غير مخاطب والإثم على المخاطب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لأنه نوع انتفاع بالخمر واقترابها
منها م وقيل لا يحمل الخمر إليها ش أي إلى الدواب م أما إذا قيدت ش أي الدواب ش إلى الخمر فلا بأس به م لعدم
المعنى الذي ذكرناه كما في الكلب والميتة ش أي لا يحمل الميتة إلى الكلب ولو قيد الكلب إليها لا بأس به
وكذا الفأرة لا تحمل إلى الهرة ولكن الهرة تحمل إلى الفأرة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الكرخي
ويكره أن يبل الطين بالخمر ولو ألقي الدردي في الخل لا بأس به لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه ش أي
إلى الدردي دون عكسه ش وهو حمل الدردي إلى الخل م لما قلنا ش أشار به إلى التعليل المستفاد من قوله كما
في الكلب والميتة م ولا يحد شاربه ش أي شارب الدردي م إن لم يسكر وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك

واحمد

وأحمد وأكثر أهل العلم م لأنه شرب جزءا من الخمر ش أي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير
م ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه ش أي من النفرة لأن الطباع لا تميل إلى شرب الدردي
بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردي فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر ولأن الغالب
عليه الثفل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج حيث لا حد إذا كان الماء هو الغالب كما ذكرناه م ويكره
الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل ش وهو ثقب الذكر م لأنه انتفاع بالمحرم ش م ولا يجب الحد م وفي بعض
النسخ ولا يحد م لعدم الشرب وهو السبب ش أي الشرب هو السبب في وجوب الحد ولم يوجد وبه قال الشافعي
ومالك وعن أحمد يجب الحد بالاحتقان لأنه أدخله جوفه قال ابن قدامة والأصح أنه لا يجب لعدم الشرب
م ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ش أي لتنجس المرقة بالخمر م ولا حد ما لم يسكر منه لأنه أصابه
الطبخ ش لأنه مطبوخ والخمر هو النيء من ماء العنب وعند أحمد يحد لأن عين الخمر موجود فيها ولو لم يطبخ يعتبر الغالب
والمغلوب كما لو امتزج الخمر بالماء وقال شيخ الإسلام في شرحه وهذه المسألة تدل على أن الخمر إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
أنه لا يحد بشربه ما لم يسكر لأنه بعد الطبخ لم يبق شيئا م ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه ش
أي في الخبز وأما اللحم إذا طبخ بالخمر فعند محمد لا يطهر أبدا وعند أبي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد
في كل مرة م فصل في طبخ العصير ش أي هذا فصل في بيان أحكام العصير وكيفيته ولما ذكر
فيما مضى أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه وما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير ولا في القدوري وإنما
هو مذكور في المبسوط ذكره تفريعا على ما ذكر قبل هذا م الأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه
بالزبد يجعل كأن لم يكن ش يعني ما ذهب من العصير بغليانه وقذفه بالزبد لا يعتبر م ويعتبر ذهاب
ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي ش لأن نصيب الشيطان في الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا يحل م بيانه ش أي بيان
ما ذكر م عشرة دوارق وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وفي آخره قاف وهو مكيال الشراب عجمي معرب يسع تسعة
عشر أمناء وقال تاج الشريعة يسع أربعة أمناء ش من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي
بالطبخ وهو تسعة دوارق م حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث ش وهو ثلاثة دوارق م فيجعل الآن
الذي ذهب زائدا ش أي حال كونه زائدا م هو العصير ش يعني من نفس العصير م أو ما يمازجه ش أي أو الذي
ذهب زائدا هو ما يمازج العصير من البقل والتراب والدردي م وإنما كان ش أي على النوع الذي كان
م جعل كأن العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة ش أي فيكون ثلث التسعة دوارق فيكون الذاهب
ستة والباقي ثلاثة م وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بأنه إن كان الماء أسرع
ذهابا لرقته ولطافته فيطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لأن الذاهب
الأول هو الماء والباقي العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير م بيان ذلك ما قاله شيخ الإسلام خواهر
زاده في شرحه وهو أن يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة أسهم لحاجة إلى الثلث والثلثين فيكون
الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأنه لم يكن لأن ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة أسهم فيطبخ حتى يذهب
ثلثاه فقد ذهب من ستة ستة ومن ثلاثة اثنان وذلك ثمانية ويبقى واحد وهو تسع الكل في الحاصل ثلاثة دوارق
وهي ثلث م وإن كانا يذهبان معا ش أي وإن كان الماء والعصير يذهبان معا م تغلى الجملة حتى يذهب
ثلثاها ويبقى ثلثه فيحل ش قال شيخ الإسلام كان محمد رحمه الله علم أن العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ثم طبخ
يذهب الماء أولا ومنه ما إذا صب فيه الماء يذهبان معا فكذلك فصل الجواب فيه تفصيلا م لأنه ذهب
الثلثان ماء وعصيرا ش أي حال كون الثلثين ماء وعصيرا وهذا مثل قولك جاء القوم ركبانا ومشاة
يعني حال كونهم راكبين وبعضهم ماشين م والثلث الباقي ماء وعصيرا ش وقد ذهب الحرام من العصير
وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الإسلام م وهو أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثه وهو عشرة
لأنه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا إذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثا العصير ثلاثة وقد كان
العصير عشرة وقد رد العصير إلى الثلث فحل م فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير
بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكم هذا الحكم ما لو صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا حيث يحل وكذا هذا
م بيانه ش أي بيان ما ذكر م عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الأول ش أي فيما إذا
ذهب الماء أولا يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لأنه ثلث العصير تسع الجملة وهي الثلاثون ثلاثة وذلك بعد
ذهاب الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لأن العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقي

تسعة وثلثها ثلثه م وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا م حتى يذهب ثلثا الجملة
ش اي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلثه فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان
الباقي ثلث العصير وثلث الماء م لما قلنا ش اشار به الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة
ودفعات سواء اذا حصل ش اي الغلي م قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل العصير حتى
يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم تركه حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه نصف ما بقي فان كان اعاد
عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان تغير عن حاله
العصير وغلى فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة م ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان
حل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثه اخماسه مثلا وبقي خمساه ثم قطع عنه النار
فلم يبرد حتى نقص عنه تمام الثلثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فصار
كما لو شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار
مثلثا والنار تحته بخلاف ما لو برد وصار مشتدا [illegible] ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة
والمبسوط م والاصل ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم تطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان ش ذكر اولا الاصل الذي فيه ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا اصبت فيه
الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر ما يطبخ البقية بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان
تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المنكوب م ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال ش بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب
رطل ثم اهريق ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث م لان كل العصير عشرة وثلثها ثلثة
وثلث ش وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين م لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر
والثلث ست مرات اثنان فالجملة عشرون ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب
منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ
في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي اذا لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى
رطل وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال
فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل
فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل وهو معنى قوله م فتعرف
ان الحلال لما بقي منه رطلان وتسعان بضم التاء ش اي تسعا رطل كما ذكرنا م وعلى هذا تخرج المسائل ش
اي وعلى الطريق المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقي ثمانية ارطال
ثم اهريق منه رطلان كم يطبخ حتى يزول الثلثان ويبقى الثلث ينبغي ان يطبخ حتى يزول ثلثة ارطال
ونصف رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة
وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطلا
وبقي اربعة كم يطبخ حتى يذهب ويبقى الثلث ينبغي ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب
ثلث الجملة وهي ثلثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلثة عشر وثلثا لان الثلثة في الاربعة
اثنا عشر والثلث في الاربعة سهم وثلث سهم فيقسم ثلثة عشر وثلثا على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة
وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلثة اخماس رطل وثلث خمس رطل لان العشرة اذا قسمت على الخمسة
يخرج من القسمة رطلان وثلثة اخماس رطل وثلث خمس رطل لان العشرة اذا قسمت على الخمسة يخرج
سهمان والثلثة اذا قسمت على الخمسة تخرج ثلثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس
رطل لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلثة تصير خمسة عشر ثم تقسم عليه الكسر وهو
الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلثة اخماس الشيء وثلث خمسه مساو مع ثلثي الشيء الا ترى ان عشرة من خمسة عشر
ثلثاه وهي ثلثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد م ولها طرق اخر
ش اي للمسالة المذكورة طرق اخر في استخراجها فقيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما
يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل والحلال
منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلثه فهو من الحلال والحرام

جميعا

جميعا وكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فبقي ثلثاه رطلان وتسعا
رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجك الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد اريق ثلثه وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا
رطل وهو معنى قول الشيخ ولهذا طريق اخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكي الفطن م وهداية ش اي طريق
موصل م الى تخريج غيرها ش اي غير المسائل التي ذكرناها م من المسائل ش لمن يستهدي بذلك ويحفظه وهو ما
ذكرنا من الاصول واعلم ان القدر التي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قعرها واعلاها مسطحة غير مقعرة وجدار
المحيط بها مستدير الى ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلثة اقسام متساوية فيملا
وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعض الحساب
في كتابه م **كتاب الصيد** ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الصيد وجه المناسبة
بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطني فلذلك قدمه
وقيل ان كلا منهما قد يصير من اسباب التلهي الا ان التلهي بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقدم الحرام
لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون
الحاجة اليه وقد يكون لاظهار جلادة وقد يكون للتفرج م الصيد
الاصطياد ش اراد ان الصيد في اللغة مصدر بمعنى الاصطياد وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر
تقول صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع
فاعل بالنقل والقلب والصيد اسم لكل حيوان ممتنع متوحش لا يؤخذ الا بالحيلة قال الشاعر
◦ واذا ركبت فصيدي الابطال ◦ اطلق اسم الصيد على البطل وهو الشجاع وان كان ادميا لكونه
ممتنعا لا يمكن اخذه الا بالحيلة وشرعيته بالكتاب والسنة والاجماع م ويطلق ش اي لفظ الصيد
الذي هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول م والفعل مباح
ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم في غير الحرم ش المحرم يحرم عليه الصيد بالاية
وكذلك صيد الحرم حرام بالنص وهو قوله عليه السلام لا ينفر صيدها فاذا كان تنفيرها حراما فصيده
بالطريق الاولى لان فيه تفويت الامن المستحق م لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل
لمشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعيته لغير الحلال وهو المحرم والامر هاهنا
للاباحة م وهو قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش مد التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة
فيما وراء ذلك وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله
اني ارسل كلبي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل
كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر م وعلى
اباحته ش اي اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله عليه السلام
لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه ش اي الصيد م نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اي لاجل
الانتفاع ش لان ما سوى الادمي خلق لمصالح الادمي م وفيه ش اي بالانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع
استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه لهلك ولا يتمكن من اقامة
التكاليف م فكان مباحا ش اي اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب
والاحتشاش في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يقولوا واجبا لما فيه التمكن من اقامة التكاليف
قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة
التكاليف وان كان مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اي ما جمعه كتاب الصيد
م فصلان احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها هاهنا الجوارح من الحيوان
كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها م والثاني ش اي الفصل الثاني في الاصطياد بالرمي
بالسهام والمعراض ونحوهما من الالة التي تخرج نحو السيف والرمح م فصل في
الجوارح ش اي هذا فصل في بيان الجوارح وقدم فصلها على الرمي لانه الة الصيد هنا حيوان

وفي الدر حماد في الحيوان فضل على الجماد مع ان الحيوان هاهنا متصف بالعلم فكان افضل من العلم الذي لا صلاحية
له في العلم م قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة س اي قال القدوري في
مختصره واراد بساير الجوارح المعلمة من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجي ومن الحيوان الذي له مخلب
كالصقر والعقاب والباشق ونحوها م وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده
ش انما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات
والنفي جميعا واراد بذي ناب الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب م فان
قلت لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مخصوص في الخنزير والذئب فصار شبهة في تناوله الاية كل معنى لان العام اذا خص منه البعض يصير ظنيا
وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال لا باس م ولا خير س اي لا يجوز م فيما سوى ذلك س اي فيما سوى المعلم
من ذي ناب والمعلم من ذي مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان يدرك ذكوته وكذا البازي
وغيره وقيل اراد ما لا ناب له ولا مخلب لانه لا يجرح وانما يقتل غما وخنقا والله تعالى شرط الجرح الا ان
يدرك ذكوته س اي ذبحه فحينئذ يكون مضافا الى ذبحه م والاصل فيه س اي في اشتراط كون الجارح
من ذوات الناب والمخلب التي يصيد بها م قوله تعالى س وما علمتم من الجوارح مكلبين ٥ كلمة ما بمعنى
الذي وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجزاؤها فكلوا م والجوارح الكواسب في تاويل س اي الكواسب
من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين سميت بذلك
لانها كواسب لانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم في الايام ٥ وقال
تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات اي اكتسبوها وقد يقول في تاويل وفي تاويل بعض العلماء لانه في تاويل اخر
من الجوارح م والمكلبين المسلطين س اي مسلطين الجوارح على الصيد وفي الكشاف المكلب المؤدب الجوارح
ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه
من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه ولان السبع يسمى كلبا
ومنه قوله عم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد او من الكلب الذي هو بمعنى الضراوة
يقال كلب كلبا اذا كان ضاريا به فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم
فان قلت ما فايدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فايدتها ان يكون من يعلم الجوارح نحريرا
في علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استيناف وفيه فايدة جليلة وهي ان كل
من اخذ علما ان لا ياخذه الا من اقبل اهله علما واحزمهم دراية واغوصهم على لطايفه وحقايقه فكم من
اخذ من غير متقن قد ضيع زمانه وعض عند لقاء النحارير انامله مما علمكم الله من علم التكليب لانه الهام من
الله او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه
وامساكه الصيد عليه وان لا ياكل منه م فيتناول الكل بعمومه س اي اذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله
وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذي ناب جارح وكل ذي مخلب جارح لعموم اللفظ وفيه اشارة الى نفي ما
ذهب اليه ابن عمر ومجاهد الى انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين م دل عليه
س اي على العموم ما روينا من حديث علي بن حاتم رضي الله عنه فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك م واسم
الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد س الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن ابي
لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل
فكان عاما بطريق الحقيقة ٥ وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب م لانهما لا يعملان
لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته س هذا تعليل بقوله فيتناول الكل بعمومه ٥ وفي
الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الاية يتناولها لان التعليم
منها لا يتصور فانا نستدل على التعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما
فلا ياكلانه في الحال حتى لو تصور التعليم منهما جاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان الانتفاع
به محرما وعن احمد والحسن البصري والنخعي وقتادة واسحق واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد
بالكلب الاسود اذا كان بهيما والبهيم الذي لا يخالطه لون سواه لانه عليه السلام قال هو

شيطان

شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس
على غيره من الكلاب م والحوبهما س اي بالاسد والدب م الحداة لخساسته س بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة
وجمعها حدا على وزن فعل بكسر الفاء وفتح العين م والخنزير مستثنى س اي من عموم الاية م لانه نجس العين
ولا يجوز الانتفاع به س لقوله تعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام ثم لا بد من التعليم
لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم م وهو قوله تعالى وما علمتم من الجوارح س والحديث مجرور عطفا على قوله
بالنص اي وما ذكرنا من الحديث وهو حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه م به س اي بالتعليم اي من اشتراط الحديث با
لتعليم
م وبالارسال س اي وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو قوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم
لانه عليه السلام ذكر الارسال والتعليم جميعا م لانه س اي ولان الحيوان انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا
له س اي له للاصطياد بتعليمه اياه ليكون عاملا للصياد وعاملا للصايد بما يريد من الصيد م فيترسل
بارساله س بالنصب عطفا على ليكون م ويمسكه عليه س اي ويمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه م قال
وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته س اي قال القدوري م
وهو ما يؤثر عن ابن عباس رضي الله عنهما س اي لفظ الرواية ما يؤثر عنه وهو ما رواه محمد في كتاب الاثار
وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا امسك عليك كلبك
ان كان عالما فكل وان اكل فلا تاكل منه فانما امسك على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا
دعوته ان يجيبك فلا تستطيع ضربه حتى يدع الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة انتهى
وفي صحيح البخاري ٥ وقال ابن عباس ان اكل الكلب فقد افسد انما امسك على نفسه والله تعالى يقول تعلمونهن
مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المائدة حدثنا
ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحق الشيباني عن حماد بن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعليم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس
يضرب اذا اكل من الصيد ونتف الريش م فكل س ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله
فيضرب م ليترك س اي ليترك الاكل ويعتذر ترك الاكل في البازي لانه لا يحتمل الترك حتى يضرب فاقيم
مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعاء ٥ ولان اية التعليم ترك ما هو مالوف عادة والبازي
متوحش متنفر فكانت الاجابة ٥ اي تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك
ما لوفه وهو الاكل والاستلاب س لان حقيقة التعليم والجهل في الحيوان امر مبطن فاقيم تبدل العادة
المالوفة مقام العلم والجري على العادة الاصلية مقام الجهل في ذلك في الكلب بترك الاكل والامساك
على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا لان الكلب في الاصل الوف بحيث اذا دعي اجاب
والبازي متنفر بطبعه فالاجابة علامة عليه لانه خلاف طبعه وقيل فيه نظر لان هذا الفرق لا
يتاتى في الفهد والنمر لانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سوا فالمعتمد هو الاول والجواب
بانه غير وارد لانه انما ذكره في قياس الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما
فالمعتمد هو الاول ثم ترك الاكل ليس بشرط في الطير عند العامة وبه قال ابن عباس ونص الشافعي
انه يشترط كالكلب في تحريم ما اكل من صيده لان مجالدا روى عن الشعبي عن النبي عم انه قال ان اكل الكلب
والبازي فلا تاكل ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وقال احمد رواية مجالد غير صحيحة ثم يشترط ترك
الاكل ثلاثا س اي ثم شرط القدوري ترك اكل الكلب ثلاث مرات م وهذا س اي هذا الشرط عندهما ش
عند ابي يوسف ومحمد م وهو رواية عن ابي حنيفة س اي قولهما رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه
س اي فيما دون ثلاث مرات م مزيد الاحتمال س اي زيادة الاحتمال وبين ذلك بقوله فلعله تركه
مرة او مرتين شبعا س اي فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لاجل الشبع فلا يدل على ترك علمه م واذا
تركه ثلاثا دل ذلك انه صار عادة له لعله الاحتمال في الثلاث جدا م وهذا س يعني دلالة الثلاث
على كونه عادة له م لان الثلاث مدة ضربت للاختبار س اي الامتحان م وابلاء الاعذار كما في مدة
الخيار ش لانها ثلاثة ايام م وفي بعض قصص الاخبار ش اراد به خضر وموسى عليهما السلام حيث قال موسى
للخضر في المرات الثالثة ان سالتك عن شيء فلا تصاحبني وامثال ذلك كثيرة قال تعالى تمتعوا في
داركم ثلثة ايام وقال تعالى في قصة زكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلثة ايام وروى ابو داود

باسناده عن النبي عم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه روى عن عمر
رضي الله عنه انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره وتقدير مدة المسافر وامهال المرتد
ومدة اقل الحيض ونحو ذلك م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم دون
القليل ش اي لا يقع القليل علامة على ذلك والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدرناها بها ش اي ادنى الجمع
هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع ليس بعضه اولى من بعض فقدرنا بالادنى لانه المتيقن م وعند ابي ح
على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث
لان المقادير لا تعرف اجتهادا م بل نصا وسماعا ش اي تعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه ولا
سماع ش اي ولا اسماع موجود ها هنا وفي بعض النسخ ولا سمع م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان كذلك
فيفوض امر التعلم الى راي الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي ح
في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح البئر المعين ولم يقدر اصحاب
الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه
قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي مالك وربيعة لا يعتبر الاكل • وقال بعض اصحاب مالك
احمد لا يشترط التكرار في العلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع م ولنا ان ترك الاكل
ثلاث مرات دليل علمه ش وعلى الرواية الاولى وهي الحد بالثلاث وهي رواية القدوري م عنده
ش اي عند ابي حنيفة يحل ما اصطاده ثالثا يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ
ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل اكل الثالث ويحل ما بعده وقال في المحيط عن
ابي حنيفة لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم كل الثالث وما بعده وهي رواية محمد بن شجاع عن الحسن
عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد ثلاث مرات
من ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه حين ترك
الاكل من الثلاث وما اصطاده قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت
المولى ش يعني اذا راى المولى يتصرف العبد فسكت يكون اذنا له فيما بعد والتصرف الذي باشره
غير صحيح لا بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعليمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه
عند الثلاث لانه انما حكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه
امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م وكان هذا صيد جارحة ش فيحل
اكله بخلاف تلك المسالة اراد بها مسالة ما اذا راه مولاه فسكت لان الاذن اعلام ولا يتحقق
الجزم م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة
وما باشر قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله واذا ارسل كلبه المعلم او بازه
وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري
وروى في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وقد شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب او البازي آلة
والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا لو انفلت الصيد
او الشاة على سكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك بالارسال
فيهما ش اي الاستعمال يكون بالارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت
الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال
اسحاق اذا سمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده وبه
قال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الارسال وعن مالك كالمذهبين قلنا ما زجره صار كانه ارسله وكذا
لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي نزل الارسال
منزلة رمي الطير بالسهم وامرار السكين على حلق الشاة فلذلك تشترط التسمية عند الارسال وهو
معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اي عند الارسال م ولو تركه ناسيا حل كما في وجود التسمية
وهو معنى قوله ايضا على ما بيناه ش اي على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر م وحرمته من ترك
التسمية حال كونه عامدا م وفي الذبائح يرجع الى الاثنين ولا بد من الجرح ش اي جرح الكلب

الصيد

الصيد او البازي حتى لو قتله الكلب او البازي بلا جرح لا يحل وكذا اذا كسر من غير جرح لا يحل م في ظاهر
الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار في الاصل الى انه يحل بدون
الجرح كما روي عن ابي يوسف وهو قول عن الشافعي وفي قول اخر لا يحل كما في ظاهر الرواية وبه قال مالك
واحمد وفي الذخيرة الفتوى على ظاهر الرواية • وقال شيخ الاسلام قال الشافعي في القديم يوكل وان قتله
صدما او خنقا والجرح ليس بشرط للاباحة • وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصل
مثل قول الشافعي في القديم ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن م بانتساب
ما وجد من الالة اليه بالاستعمال ش تقرير ان الذكاة لا بد منه اما حقيقة او حكما وها هنا تعذر الذكاة
الحقيقية فيقوم مقامها الذكاة الاضطرارية والذكاة الاضطرارية هي ان يوجد الجرح في اي موضع
كان من الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اي الصائد باستعماله يعني يكون فعله مضافا الى الصائد
باعتبار الارسال وصار الارسال كالذكاة فلهذا يشترط التسمية والاهلية في المرسل عند ذلك فلا بد
من الجرح ليكون ذكاة م وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو
من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل قوله ش ما يشير مبتدا وخبره قوله • وفي ظاهر الرواية قوله اذ هو اي قوله
من الجوارح مشتق من الجرح الذي بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكر احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب
فيما مضى في الاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب ش اي اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله
تعالى من الجوارح على انه موصوف بصفتين الجارح من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه
ش يتعلق بما للفظين اعني الجارح والكاسب اي الجارح بنابه في السباع ومخلبه في الطيور والكاسب
ايضا بمخلبه ونابه م ولا تنافي ش اي ولا منافاة بين الجرح في السباع ومخلبه في الطيور والكسب
فيحمل عليهما يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان النص اذا ورد وفيه احتمالا
المعاني فان كان بينهما تناف على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا
بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اي في الجمع بين المعنيين عند المنافي من اخذ باليقين كما في
قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادا
لانه لا تنافي ها هنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح بمعنى الجراحة او يكون
حقيقة في احدهما مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز
خلاف قوله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجمع بالتواطي • وقال الكاكي لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص
من الكواسب فلما ملح لك ش اي الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب
فيحصل صيد باي وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اي جواب قول ابي يوسف ما قلناه اشار
به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب الخ م فان اكل منه الكلب ش اي من الصيد م او الفهد ش اي او اكل
الفهد م لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ش بين المسالتين ما بيناه في دلالة التعليم ش يعني
ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح وهو في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه
م وهو مؤيد ش اي الفرق مؤيد م بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه ش لانه عليه السلام
قال فيه وان اكل منه فلا تاكل م وهو حجة ش اي حديث عدي رضي الله عنه حجة على مالك وعلى الشافعي
في قوله القديم باباحة ما اكل منه الكلب وهو قول ربيعة ايضا واحتجوا بما روى ابو ثعلبة انه عم
قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ورواه ابو داود وقلنا حديث عدي متفق عليه
فكان اولى بالتقديم ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا م ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها
ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد ش ذكره تفريعا على مسالة القدوري وهي من مسائل الاصل اي ولو
ان الكلب صاد صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد اي الذي اكل منه م
لانه علامة الجهل ش وصيد الكلب الجاهل لا يوكل م ولا ما يصيده بعده ش اي ولا ياكل ايضا ما يصيده بعد
ذلك حتى يصير معلما على اختلاف الروايات في صيده باجتناب الكلاب وعندهما بترك الاكل الى
م كما بيناها في الابتداء ش اي اراد به ما ذكر انه يحل عندهما ما اصطاده ثالثا الخ م واما الصيود التي اخذها
من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ش لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم
وقد فات المحل بالاكل م وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد م ولم ياخذه الصياد ش تثبت الحرمة فيه

بالاتفاق وما هو محوز في بيته يحرم عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م هما يقولان
ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة ش كانت ثابتة فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك م ولان فيما احرز قد امضى
الحكم فيه بالاجتهاد ش لان علم الكلب ثبت بالاجتهاد م فلا ينقض باجتهاد مثله ش كالقاضي اذا افتى في حادثة باجتهاد
ثم حدث له اجتهاد اخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل بالحادث ولا ينقض الماضي م لان
المقصود حصل بالاول ش اي بالاجتهاد الاول م بخلاف غير المحرز لان ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز فقد بين ان الاباحة غير محكوم بها من كل وجه وشيء من معناها باق وهو انه في المفازة
لعدم م فحرمناه احتياطا ش اي اذا كان كذلك حرمناه بطريق الاحتياط فان قلت الصيد اسم للمتوحش
المتنفر ولم يبق من هذا للصيد ولم يبق من هذا المعنى شيء قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا
نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد به فان البيض صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان
يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى م وله ش اي لابي حنيفة م انه اية جهله ش اي ان اكله
علامة م من الابتداء ش اشار بهذا الى انه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لان
الحرفة لا ينسى اصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهو ان الاكل في الحال لا يدل
على كونه جاهلا في الماضي لجواز انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسى فاجاب بانه لو كان عالما
لما جهل اذ اصل الحرفة لا تنسى وانما ينسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الادمي وبه تبين ان ترك
الاكل كان للشبع لا للعلم ش اي كان لاجل الشبع لا لكونه عالما ومن اصحابنا من حمل هذا الخلاف على ان الاكل
كان مقارنا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة لا ينسى فيها واما ترك
الاكل فيما تقدم للشبع ولو ما اكل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون اكل للنسيان ولا يستدل بذلك
على فقد التعليم في الاكل قبل ذلك اكل م قال القدوري في مختصره وظاهر الرواية تقتضي انه لا يؤكل
بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وانما ينسى
بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل م وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
ش هذا جواب عما قالا اولا ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد الخ تحقيقه ان حكم الاباحة في
المحرز انما يجوز عند ترك الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالا فكان وهما
واحتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر هذا
بالاجتهاد لادى الى نقض حكم امضي بالاجتهاد باجتهاد مثله بل يؤدي الى المنع فصار كظهور اجتهاد
طرأ للقاضي قبل القضاء ش لانه لا يؤكل ش اي لان المقصود بالاكل لم يوجد م فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء ش اي قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل
والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المتقدمة والحكم فيه كالبيع فيه الخلاف اذا تصادق
البائع والمشتري على جهالة الكلب م ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم عاد لا يؤكل صيده ش
ذكر تفريعا وهو من مسائل الاصل ثم معنى المسالة انه رجع الى صاحبه ثم صاد لا يؤكل اما ما صاد قبل
الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يؤكل لعدم الارسال وقال تاج الشريعة يعني دعاه فلم يجبه
فمكث حينا اي مدة ما وسمي الغيبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازيه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه
ان ينتهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصطاد فلا يعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال وفصل الولوالجي في
فتاواه في الجواب فقال وان مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الارسال لا يؤكل وان مكث قليلا لا مثل
ساعة للكمين يؤكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا امكث طويلا ينقطع فور الارسال
م لانه ترك ما صار به عالما ش وهو اجابته الى صاحبه م فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله
م ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه ش اي على صاحبه وفيه خلاف
لبعض الناس كذا قال الاتراري قلت هو قول الشعبي والثوري فانه يكره اكله لانه في معنى الاكل منه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له فلا يجوز ان يجعل هذا علامة
جهله م ولو اخذ الصيد من المعلم ش اي ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم م ثم قطع منه
قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب تلك القطعة يؤكل ما بقي م لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيد

فصار كما اذا اصطاد اليه طعاما غيره ش اي غير الصيد اي كلا من غير صيد م وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه
واكل منه ش اي وكذا يؤكل اذا انتهب الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه واكل منه م لانه ما اكل من الصيد ش لان
الصيد اسم للمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم الاحراز بالاحراز فالتحق بسائر الاطعمة وتناوله
من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك م والشرط ترك الاكل من الصيد ش وقد وجد م فصار كما اذا
افترس شاة ش اي فصار حكم هذا كما اذا اختطف شيئا من شاته حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيد به لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا
يؤكل ولو نهش الصيد ش اي عضه بان قبض عليه ومد بالفم وهو بالشين المهملة واما نهشة الحية فبالشين
المعجمة فقطع منه بضعة اي قطعة وهو بفتح الباء الموحدة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم
يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها حكم بجهله وترك الاكل للتاني
لشبعه ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذ صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها
يؤكل الصيد لانه لما امر غاية علمه حيث لم ياكل وتناول لعمل لصاحبه وتناوله بعد الفراغ منه م لانه لو اكل من
نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه واخذه م لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لانه ما ابين من الحي فهو ميت م اولى ش بان
لا يضره م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حين قطعها لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا
ممسكا لنفسه وصيد الجاهل لا يؤكل م ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها ش هذه اشارة الى فرق اخر بين المسالتين
اي يجوز ان يكون نهشه البضعة لاجل الاكل م وقد يكون حيلة في الاصطياد لضعف ش اي الصيد م بقطع
البضعة عن الهروب والنجاة ش بعد ذلك م عطف على قوله لضعف ش اي فان يدركه بسبب الاثخان
م فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول ش اي قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول الذي
يقول هو انه نهشه لياكلها فدل على جهل الكلب م وبعده على الوجه الثاني ش اي الاكل بعد اخذ المالك الصيد
يدل على الوجه الثاني وهو انه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد لضعف الصيد وكان
ذلك من غاية حذاقته م فلا يدل على جهله ش فيؤكل م قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه
ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل ش اي قال القدوري لو ادرك مرسل الكلب الصيد حال
كونه حيا وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل وكذا
البازي والسهم ش اي وكذا الحكم على التفصيل لو ادرك مرسل البازي الصيد حيا فذبحه حل وان لم يذبح
حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا م لانه قدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الذكاة الاضطرارية م اذ المقصود هو الاباحة ش اي اباحة الاكل
ولم يثبت ش عدم الاكل قبل موته فيبطل حكم البدل كالمتيمم اذا راى قبل الشروع في الصلاة م وهذا ش اي
الذي قلنا من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذكه م اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة
فوق ما يكون من الحيوة في المذبوح لم يؤكل ش اي والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يكن معه الة الذبح والحال
ان من الصيد في الحيوة فوق ما يكون في الحيوان المذبوح لم يؤكل م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يحل وهو غير رواية الاصول وهو قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل
ش وهو الذكاة الاختيارية م فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اي صار هذا نظير المتيمم
اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله لحيلولة سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م وجه
الظاهر ش اي ظاهر الرواية انه قدر اعتبارا ش يعني انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
من حيث الاعتبار والحكم م لانه ثبتت يده على المذبح م وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اي ثبوت يده
على المذبح قائم مقام التمكن اذ لا يمكن اعتبار التمكن يعني حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن
من الذبح من تعذر مدة م لانه لا بد له من مدة ش اي لان الذابح لا بد له من تعذر مدة يتمكن
فيها م والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ش فمنهم من يتمكن في
ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا في اكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه م لعدم انضباطه م فادير
الحكم على ما ذكرنا ش يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم معه وجدت
المشقة او لا بخلاف ما اذا بقي من الحيوة مثل ما بقي في المذبوح لانه ميت حكما م فلم يبق محلا للذبح ش الا

نرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة يعني فيه حياة مثل ما يبقى في المذبوح م لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اي
والحال انه ميت حقيقة م والميت ليس بمذبح ش اي ليس بمحل للذبح م وفصل بعضهم ش اي بعض المشايخ م فيه ش اي
في الحكم المذكور م تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشا
ش ومالك واحمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل فان عندهم يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان م لانه
اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار ش هذا وجه القياس ووجه الاستحسان الذي ذهب
اليه هؤلاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه بتفريط
وهو اختيار ابن شجاع ٭ فان قيل وضع المسالة فيما تكون الحيوة فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت
عن الذبح ٭ اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكان الصيد في حكم الميت والزائد على
ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام
التمكن حتى لا يحل بدون الذكوة فيما م اذا كان يتوهم بقاؤه بعد ذلك ش لانه ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر
م ذلك ش كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت م فانها لا تحرم فكذا هذا ش وقيل هذا قولهما ٭ القائل
هو ابو بكر الرازي فانه قال هذا قول ابي يوسف ومحمد م اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده
حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكر ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية
وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي يرده ردا او يكون على الحال على تاويل رادا او الى المتردية
اي معتبرين بها فافهم م هذا الذي ذكرنا ش اي هذا الذي ذكرنا انه لا يؤكل عندنا اذا شق بطنه واخرج ما فيه
اذا ترك التذكية م فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت
موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكوة الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا
ذبح م وكذا المتردية ٭ وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها
من الحيوة قدر ما يكون ما في المذبوح يحل عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل
بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحيوة وقد وجد ههنا وهما اعتبرا الحيوة الموصوفة لان عند ابي يوسف
اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى فهذا المعنى معدوم في المتردية فلا يحل لانه ذبح ميتة
ش والنطيحة التي نطحها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش التي اثخنوها ضربا بعصى او حجر حتى ماتت وهو
بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب بطنه وفيه حياة خفية وهو القدر الذي يعلم به انه حي
م او بينة ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية م ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما
ان كانت خفية لا تؤكل وان كانت بينة تؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثله فيه وعند
محمد ان كان له من الحيوة فوق ما للمذبح وعليه الفتوى ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حيوة في جميع
الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه م لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي
استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م عند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذ
وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ش
اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة
الكلام في مثله على اربعة مواضع احدها الشاة اذا مرضت ونحوها اذا مرض وبقي فيه من الحيوة ما يبقى في المذبو
والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح فاخذه المالك والثالث الكلب
المعلم او البازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيها من الحيوة بقدر حيوة المذبوح والرابع
الصيد بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحيوة بقدر المذبوح وترماه اخر فقتله ففي
الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكوة حتى لو ذكاها لا يحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال
الاسبيجابي يفيد حتى لو ذكوها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام
لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله ٭ فالحاصل ان الحياة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل
وقدروا القليل بما يبقى في المذبوح واتفق ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل
والكثير بيوم وفي الثالث والرابع اذا بقي من الحيوة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكوة بالاجماع
حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم م ولو ادركه ولم ياخذه ش اي ولو ادرك الصيد ولم
ياخذه م فان كان في وقت ش اي فان وجد وقت وكان صائما فلا يحتاج الى الجرح م لو اخذه امكنه ذبحه ش لم

بوكل

يوكل لانه صار في حكم المقدور عليه م والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا ش وان كان لا يمكنه
ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به وان التمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه
فذكاه حل لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة
فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح على ما ذكرناه
ش اشار الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى المتردية م وقد وجد ش اي الذبح
فحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعني حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد كثير حل ش وفي بعض
النسخ واذا ارسل كلبه المعلم قوله الى صيد واحد غيره اي صيدا معينا واخذ غيره اي غير ما ذكر في سنن ارساله
ذكره في المبسوط وفي المحيط ارسل الى صيد فاخذ اخر وعدد امن الصيد واحدا بعد واحد في ذلك الفور
فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ اخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة
وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا او اخذ لم يؤكل الا اذا اجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال
الشافعي واحمد في قول وقال في قول ان كان عدوله للصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل الخروجه عن كونه
معلما وقال الماوردي والاصح عندي انه ان خرج وعادلا من جهة ارساله الى غيره لم يؤكل وان خرج
في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل ٭ وفي وجيز الشافعية ولو قصد سربا من الظباء
فقصد واحدا ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال
اذ الارسال مختص بالمشار ش يعني بالذي وقعت عليه الاشارة ٭ وقال ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط
لكن اذا اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اي شرط التعيين
غير مفيد م لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اي اذ لا يقدر الكلب على الوفاء به
المعين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه من الصيود ٭ فسقط اعتباره ش اي اذا كان كذلك
فسقط اعتبار التعيين كما قلنا في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله
على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من
مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتي قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما مر ش اي في اوايل
كتاب الذبائح اراد به ما قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي م ولهذا يشترط التسمية
عنده ش اي عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فيكفيه تسمية واحدة
لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل الثانية الا بتسمية اخرى م لان
الثاني يصير مذبوحا بغير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش الثاني ش حتى لو اضجع احدهما فوق
الاخرى وذبحهما مرة واحدة بحلاف بتسمية واحدة ٭ لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة
ما لو رمى سهما الى صيد واصاب صيدين بخلاف لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا
م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذا ايضا من مسائل الاصل قوله كمن ؛ ومنه كمين الجيش م حتى
يستمكن ش اي يطلب المكنة وفي بعض النسخ يتمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك منه حيلة
للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ش اي وكذا حكم الكلب
اذا اعتاد عادة الفهد ٭ قال الكرخي في مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع
الفهد فلا باس باكل ما صاد وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيبعد
ذلك من غاية حذق الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كالتوثب
والعدو ٭ وقال السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني انه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل
ان ياخذ ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل
ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل له وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري

وهكذا ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يتقي بما مضى
له صاحبه ويحمل في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم يتركه يشبه ما روي في المثل حدثني حديثين
امراة فان ابت فاربع م ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسل صاحبه اكلا جميعا ش هذه ايضا
من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه قد ارسله اكلا الصيدين جميعا م لان الارسال قائما لم ينقطع وهو بمنزلة ما
لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ش اي صيدا اخر حيث يحلان جميعا م وان قتل الاول ش اي الصيد الاول
م فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوم وهو البروك عليه ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه اذ لم يكن ذلك ش اي جثومه حيلة منه للاخذ ش اي لاخذ الثاني م وانما كان ش اي جثومه عليه م
استراحة بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة منه للاخذ لا استراحة
فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء م ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه
وقتله يوكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا ش اي حل اكله انما يكون اذا لم يمكث
زمانا طويلا للاستراحة م وانما مكث ساعة للكمين ش حق اللفظ ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين واراد به الكمون
وهو التواري والاختفاء كما ذكرنا م لما بيناه في الكلب ش عن قريب م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا
يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل
الاصل اي لا يباح لا يوكل بدونه ولا نعلم فيه خلافا والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه
ابواز وبيزان م قال رحمه الله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري وفي النسخ لا يوكل لان الجرح
شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش ظاهر الرواية هو رواية الزيادات وفي رواية الاصل يوكل ه
وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما اذا خنق الصيد فمات فالمشهور عنهم انه لا يوكل وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية م وهذا
يدلك على انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب اذا كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال
القدوري اما اذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يجد
عن ابي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى عن محمد المسالة في الزيادات واجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا
لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي ان لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا الا باس باكله لانه جراحة
باطنة فهي كالجراحة الظاهرة قال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثر حكاه عن ابي حنيفة
فقال وان شدخه من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله فلا باس
باكله قال القدوري في مختصره شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح ووجه ما ذكر المصنف
وجه الاول م وهو انه لا يحل بالكسر ش ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر
فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من نهرت الدم اذا اسلته قوله ذلك اي الانهار
م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل
ش اي قال القدوري في مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف لانه لو تركه ناسيا يوكل م لما روينا
في حديث عدي رضي الله عنه ش في اول الكتاب حيث قال فيه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل م ولانه
اجتمع المبيح والمحرم فغلبت جهة الحرمة نصا ش اي من جهة النص قالت الشراح اراد به قوله عليه
السلام ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف على ابن مسعود
رضي الله عنه اخرجه عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق حدثنا سفين الثوري عن جابر عن الشعبي
قال قال عبد الله ما اجتمع حلال وحرام الا غلب الحرام الحلال قال سفيان وذلك في الرجل يفجر
بامراة وعنده ابنتها وامها فانه يفارقها وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود
وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع م او احتياطا ش اي او من جهة الاحتياط
لانه لما دار بين كونه حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام من وجه والاحتياط افتعال
من الحوط وهو الحفظ ومنه الحائط لانه يمنع الغير من الدخول فيه م ولو رده عليه الكلب الثاني
ولم يجرح معه ومات بجرح الاول يكره اكله ش هذه من مسائل الاصل ذكره تفريعا اي ولو رد الصيد
على الكلب الاول الكلب الثاني والحال انه لم يجرح الصيد معه ومات بجرح الكلب الاول يكره
اكله م لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها ش اي وفقد المشاركة في الجرح لان المعلم تفرد بالجرح حيث

الكراهة

الكراهة لا غير ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار السرخسي والحلواني وعند الثلاثة
يحل الا بانفراد كلب المسلم بجرحه ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية
لا يباح وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهذا لم يعلمه
قلنا يحل لو صاد بقوسه او سهمه او ذبح بشفرته وهاهنا ثلاثة فصول احدها اشترك فيه الكلبان
في الاخذ والجرح ففيه الحرمة والثاني ما اشتركا فيه في الاخذ دون الجرح وفيه الكراهة والثالث
ما لم يشتركا في شيء لكن الثاني حمل على الاول حتى اشتد على الصيد وفيه الاباحة على ما يجيء م وهذا
بخلاف ما اذا رده المجوسي بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة
ش هذه ايضا من مسائل الاصل هذا الخلاف المذكور بخلاف ما اذا رد الصيد المجوسي على الكلب الثاني
واضح م ويتحقق ش اي المشاركة بين فعل الكلبين لوجود المجانسة ش اراد بالكلبين المعلم والكلب الجاهل
او كلب المسلم وكلب المجوسي م ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول اي لكن الكلب الثاني وهو
الكلب المجوسي والكلب الجاهل اشتد اي صال على الكلب الاول حتى زاد طلبه وفي ديوان الادب اشتد
عليه اي عدا م حتى اشتد على الصيد ش اي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد م واخذه وقتله لا باس
باكله لان فعل الثاني اثر في فعل الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث ازداد الكلب
المرسل باشتداد الكلب طلبا للصيد م فكان تبعا لفعله ش اي لفعل الاول م لانه بنا عليه ش اي لان
الفعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث ازداد الكلب المرسل
باشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد م فكان تبعا لفعله ش اي لفعل الاول م لانه بنا عليه ش اي
لان فعل الثاني بناه على فعل الاول اي موكد له فلا يضاف الاخذ الى التبع ش اي اخذ الصيد الى التبع
وهو فعل الثاني م بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اي بخلاف ما اذا كان الكلب الثاني رد الصيد
على الاول حيث يكره كما مر م لانه لم يصر تبعا لانه غير موكد للاول فيضاف اليهما ش اي فيضاف الفعل
الى الكلبين م قال رحمه الله واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده ش اي قال
في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب ش اي طلب الكلب للصيد هذا تفسير لاصل الفعل مطاوعه ولا شك ان الانزجار
مطاوع الزجر كالانكسار م ووجهه ش اي وجه جواب المسالة المذكورة وهو كونه لا باس به ان الفعل
يرتفع بما هو فوقه ش اي بالاقوى كنسخ المحكم المفسر او مثله ش اي بالمساوي كنسخ المتشابه المفسر م كما في نسخ
الاي ش اي اي القران وهو جمع اية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه
م والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ش اي لكون الزجر مبنيا على الارسال فكانت العبرة للارسال
المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء كما
لو دله وهو الدلالة واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه بما دونه وهو الدلالة
فوجب بالزجر بالطريق الاولى م ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال
ولهذا ش اي ولان الزجر دون الارسال م لم يثبت به ش اي بالزجر م شبهة الحرمة ش يعني في الصورة
الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة على الحل دائما م فاولى ان لا يثبت به الحل ش اي
بزجر المسلم م وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا ش الحكم م بمنزلة
المجوسي ش في الفصول كلها م وان لم يرسله احد ش اي وان لم يرسل الكلب احد م فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا باس باكله م والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده وبالقياس اخذ مالك في رواية
وقال الشافعي ان وقف بعده وزجره ثم ارسله فاشتد حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل
وبه قال مالك في رواية فان قلت لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر
المبيح اما اذا علم ان المبيح موخر يجعل ناسخا للاول لا محالة وهاهنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م لان الزجر
مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة والمراد هنا خروج الكلب من يد الصائد
بغتة م لانه ان كان دونه ش اي لان الزجر ان كان دون الانفلات م من حيث انه بنا عليه ش اي من
حيث ان الزجر على الانفلات م فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اي الزجر فعل المكلف فوق الانفلات
من وجه اخر وهو انه فعل المكلف اي الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات م فاستويا ش اي الزجر

والانفلات م فصلح ناسخا س اى فصلح الزجر ناسخا للانفلات لانه متأخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت
بما يساويه كما فى نسخ الاى وبقولنا قال احمد ومالك فى رواية وقال الشافعى ان وقف بعدما زجره ثم اشلاه فكذلك
واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك فى رواية فان قلت لم لا يجعل الحكم
غالبا قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح متاخر يجعل ناسخا للاول لا محالة وهاهنا الزجر متاخر
فجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه س اى اثخنه واضعفه ومنه الموقوذة
ومنه الموقوذة م ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا لانه ليس فى وسعه تسليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح
فجعل ذلك عفوا وقوله لان الامتناع الخ جواب شبهة ترد فى المسالتين وهى ان الضربة الثانية التى قتل
الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذى اخرجه من الصيدية فينبغى ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان
الامتناع عن الجرح بعد الجرح الخ م ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر اكل لما بينا
س اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا م والملك للاول لانه
اخرجه عن حد الصيد به ش لان جراحته اخرجت الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة
الثانى ملك صاحب الاول الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد هذا جواب اشكال وهو ان الثانى
انما قتله بعد الخروج من الصيدية فينبغى ان يحرم فاجاب بانه صيد حالة الارسال والمعتبر فى الاباحة
والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الانسان فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى
بعد الخروج عن الصيد به بجرح الكلب الاول حيث يحرم وهذا الذى ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه
بحيث اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يؤكل لانه لما اثخنه صار ذكوته ذكاة الاهلى ويمكنه
الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفى الكلب وليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا
لعلمنا انه خرج مرة وما تعذر دفعه تقرر رفعه والله اعلم م فصل فى الرمى س اى هذا فصل
فى بيان احكام الرمى قد مر انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على الفصلين الاول من الجوارح وقد مر وهذا هو الثانى
فى الرمى وفرع عن الالة الحيوانية ثم شرع فى بيان حكم الالة الجامدية ولمزية الحيوان على الجماد قدم ذلك على هذا
والالة ما يستعان به على تحصيل الغرض م قال رحمه الله ومن سمع حسا س قد وقع فى بعض النسخ هاهنا لفظ ذلك
وليس ينبغى ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ليست بمذكورة فى البداية
لانها لم تذكر فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها القدورى فى شرحه لمختصر الشيخ ابو الحسن
الكرخى ذكرها المصنف تكثيرا للفائدة فعرفنا ان قال ليس له محل هاهنا لانه لا يذكره الا اذا كان من القدورى
او الجامع الصغير او كان حكاية عن نفسه والحس الصوت الخفى وكذلك الحسيس م ظنه س اى ظن ذلك الحس
حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا اى غير الذى سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت
نكرة كان الثانى غير الاول م ثم تبين انه حس صيد س اى ثم ظهر ان الحس الذى سمعه حس صيد حل المصاب
اى الصيد المصاب بالرمى او بالكلب او بالبازى اى صيد كان يعنى سواء كان ماكول اللحم او غيره كذا فى المبسوط
لشيخ الاسلام والمحيط وبه قالت الثلاثة وكلمة اى منصوب على انه خبر كان مقدما وقال السغناقى لا بد
هاهنا من قيد وهو الالزم على اطلاقه ما لو كان المسموع حس سمكة فظنه طير الماء او حس جراد وظنه
صيدا ثم اصاب لرمى الصيد لم يحل المصاب ذكره فى المغنى وذلك القيد هو ان يقال ثم تبين انه حس
صيد يحتاج فى حل اكله الى الذبح او الجرح ثم قال ترك ذلك القيد لتسارع افهام الناس فى الاصطياد الى ما
يشترط ذبحه او جرحه من الصيود ثم قال ترك المصنف ذلك لتسارع افهام الناس فى الاصطياد الى ما يشترط ذبحه
اوجرحه من الصيود ثم قال ترك المصنف ذلك لتسارع افهام الناس فى الاصطياد الى ما يشترط ذبحه اوجرحه
من الصيود م لانه قصد الاصطياد س اى لان الرامى او المرسل قصد برميه او بارساله الاصطياد
م وعن ابى يوسف انه خص من ذلك الخنزير س يعنى لو كان الحس حس خنزير لا يحل المصاب بخلاف سائر السباع
وقال تاج الشريعة يعنى ظن ان المسموع حس الخنزير فرمى فاذا هو ظبى لا يحل الصيد المصاب لانه بناء
عليه لتغليظ التحريم ش يعنى حرمة الخنزير مغلظة لا يجوز الانتفاع به بوجه م الا ترى انه لا يثبت الاباحة
فى شىء منه ش هذا توضيح لتغليظ التحريم منه اى من الخنزير م بخلاف السباع ش يعنى بخلاف ما لو كان حس سبع من
السباع حيث يؤكل الصيد لانه يؤثر فى جلده ش اى لان الاصطياد يؤثر فى طهارة جلده وكان ينبغى ان يؤكل

جلدها على ما لا يخفى فاذا اثر الاصطياد فى طهارة جلدها جاز ان يؤثر فى اباحة لحم ما اصابه كذا فى الذخيرة والمحيط
م وقد خص منها ما لا يؤكل لحمه ش اى خص من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل يعنى ان كان الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع
وما اشبهها لا يؤكل المصاب م لان الارسال فيه ليس للاباحة س اى لان الارسال فيما لا يؤكل لحمه لا يتعلق له حكم الاباحة
فكان هو والادمى سواء ه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول قال الشاعر ه صيد الملوك
ارانب وثعالب ه واذا ركبت فصيدى الابطال م ووقع الفعل اصطيادا س اى فعل الرامى او المرسل م وهو
فعل مباح فى نفسه س اى الاصطياد فعل مباح فى نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد
اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش فى الاصل فكانت الاية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد
الا ان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل كان الغرض منه الانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا معنى قوله م واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله
لحما وجلدا س اى تثبت التناول بقدر ما يقبل المحل التناول من حيث اللحم حيث الجلد يعنى ان كان يقبل المحل
تناول اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا
كما فى الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ماكول
اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل اكله م وقد لا يثبت اذا لم يقبله س اى وقد لا يثبت التناول اذا لم يقبله المحل
وقد بيناه م واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره س اى غير الصيد الذى رمى اليه
م وان تبين انه اى ادمى س اى وان ظهر ان الحس حس ادمى او حيوان اهلى لا يحل المصاب لان الفعل ليس
باصطياد م لانه رمى وارسل الى صيد س فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى ادمى يعلم به فاصاب
صيدا لم يؤكل فان قلت اليس قصد الاصطياد قلت فعله ليس باصطياد وان كان قصد الاصطياد
بناء على ظنه ان الرمى اليه صيد لان الرمى لا يقبل الاصطياد بمجرد ظنه م والطير الداجن الذى يأوى البيوت
اهلى الداجن من دجن قوله يأوى البيوت س اى يسكنها وينزل فيها وقوله اهلى اى حكمه حكم الاهلى
فى انه لا يحل المصاب لان مأواه البيوت وقد ثبتت اليد عليه والظبى الموثق اى المشدود بحبل وثقه اى
شده بالوثاق م بمنزلته س اى بمنزلة الادمى وقيل بمنزلة الداجن م لما بينا س اشار به الى قوله لان الفعل
ليس باصطياد وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او مر الطائر ولا يدرى
وحشى هو ام غيره حتى حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش س اى لان الطائر فى الطائر التوحش
حتى يعلم الاستيناس فيتعلق بذلك الا باحد م ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدرى ناد هو ام لا
س اى البعير ناد ام لا من ند البعير يند ندودا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا فى الجمهرة لا يحل الصيد
لان اصل الصيد فيه الاستيناس ش وهو لا يحل فى الصحراء بالعقر الا اذا علم انه ناد فحينئذ يحل المصاب
لانه حينئذ يحل بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا اكل فى رواية عن ابى يوسف لانه
صيد ش اى لان كل واحد من السمك والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه الرواية هى رواية ابن
ابى مالك وهى الصحيحة نص عليها قاضى خان م وفى رواية اخرى عنه ش اى عن ابى يوسف وهو رواية عبد الله ابن
رستم انه م لا يحل اكله ش لانه لا ذكوة فيهما ه فالرمى وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة ولو رمى الى بعير او بقر
او معز اهلى او ادمى فاصاب صيدا لا رواية فى الاصل لهذا ولابى يوسف فيه قولان فى قول يحل وفى
قول لا يحل وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى صيد م ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه
ادميا فاذا هو صيد يحل ش اى ولو اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه ادميا فاذا
هو ظهر صيدا يحل بالاجماع قال مالك واحمد ومحمد فى رواية لا يحل وقال الشافعى فى الرمى يحل وفى الكلب وجهان
وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم لانه لا معتبر بظنه مع تعينه س اى مع اصطياده
حقيقة والحقيقة لا تعتبر بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسالة وبين التى تقدمت وهى ان
من سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمى او حيوان اهلى لا يحل المصاب
مع انه لم يقصد الا حرمى الادمى ورمى الادمى ليس باصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول الحل وشمول
عدمه او انعكاس الجواب فى المسالتين وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمى
فيهما اذا اقترن بظنه بانه صيد اولى ولانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا الى قصده فلا يحل المصاب
هاهنا كما لا يحل ثمه او لم يحل هاهنا نظرا الى قصده وحل هناك كذلك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله

حكم صح

ينا

لعينه صح

لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه اى تعيين كونه صيدا بيانه ان المسألة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه
وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد وكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذى توجه
الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل
اكله لانعدام فعل الاصطياد واما هاهنا فسهم اصاب غير المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا
على الصيد وهو الاصطياد بحقيقة فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله
هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا الحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود
فعل الاصطياد واذا رمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا اخرج السهم فمات م هذا لفظ القدورى في
مختصره لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده ش اى عند الرمى م وجميع البدن محل
لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا ش اى في فصل الجوارح عند قوله ولا بد من
الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم م قال وان ادركه حيا ذكاه ش اى قال القدورى وان ادرك
الصيد وهو بالحيوة ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه
بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف فيها بالنصب
عطفا على الضمير المنصوب في بيناه قال الاترازى ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان يكون
منصوبا على انه مفعول معه ش اى وقد بيناه بوجوه المسألة مع الاختلاف فيها م اى مع
بيان الاختلاف فيها ويجوز الجر فيها على قوله عطفا بوجوهها م فلا يعيده ش اى الاختلاف خوفا من
التكرار م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل ش اى قال القدورى فتحامل اى تكلف لطيران
من الحمل يعنى حمل الصيد نفسه على تكلف المشى والطيران واصل التحامل في ان تكلفه على مشقة واعيا
وفائدة ذكره انه لو غاب وتوارى بالجرح ثم وجد ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولو لم يزل في طلبه
حتى اصابه اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعى واحمد في رواية وعطاء والثورى
ومن اصحاب الشافعى من قال فيه قولان في قول يؤكل وفي قول لا يؤكل ولم يعتبر القعود والطلب في القول
جميعا كذا في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب في كتاب التفريع ولا بأس باكل الصيد وان غاب عن
الصائد مصرعا ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقى من اصحاب احمد رماه فغاب عن
عينه واصابه ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز قوله وحد قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذى
عن ابى بشر عن سعيد بن جبير عن عدى بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل رمى الصيد
فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال اذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثر
غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذى حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطنى في سننه عن
عاصم الاحول عن الشعبى عن عدى بن حاتم انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارمى بسهم
فاطلب فلم اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش
الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثر غير رميتك فلا تأكله فانك لا تدرى انت قتلته ام غيرك
قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله مطلقا واخرج البخارى ومسلم عن عدى بن
حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل
ان شئت وقال البخارى وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعنه البخارى عن عدى ايضا
انه قال للنبى صلى الله عليه وسلم نرمى الصيد فيقتفى اثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتا وفيه
سهمه قال يأكل ان شاء ولم يصل سنده واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن ابى
ثعلبة الخشنى عن النبى صلى الله عليه وسلم في الذى يدرك صيده بعد ثلاث قال كله ما لم ينتن
وزاد في لفظ آخر وقال في الكلب يأكله بعد ثلاث الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه يشبع
اهل العلم كذلك والشافعى احتج بقول ابن عباس رضى الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال
في الفائق الاصماء ان يقتله مكانه والانماء ان تصيبه اصابة غير مقعصة ولانه يحتمل انه يموت
ان يموت بعارض آخر كالتردى وقال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدورى وغيره
ان النبى عليه السلام امر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه
فسيأتى صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتى يا رسول الله وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم فقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقى في سننه من حديث حماد بن زيد
حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمرى ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج حتى
اتى الروحاء اى حمار اعفر افقيل يا رسول الله هذا حمار عقير قال دعوه فان الذى اصابه سيجيء فجاء رجل من بهز فقال
يا رسول الله انى اصبت هذا فشانكم به فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضى الله عنه فقسمه بين
الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة اذا ظبى حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى
الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز آخر الناس لا يعترض وقال النسائى في مختصر اخرجه
النسائى من حديث بكر بن مضر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائى ايضا ثم البيهقى من حديث عبد
الوهاب الثقفى سمعت يحيى بن سعيد اخبرنى محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة اخبره البهقى ان
النبى صلى الله عليه وسلم خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض افناء الروحاء اذا حمار وحش عقير فذكر القوم
لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف
ياء آخر الحروف قال البكرى هى محدة في فضل الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح
الواو وسكون الياء آخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكرى هى قرية جامعة من كون العقيق بينها وبين
المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلاثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون الراء وهى قرية
جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل وقال الشافعى في قول
واحمد في رواية يؤكل اذا غاب نهارا او عن مالك ان وجد في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه
يحل بعده ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتله ش هذا الحديث روى مسندا او مرسلا في المسند رواه ابن ابى شيبة في
مصنفه حدثنا ابن ابى نمير قى يحيى بن آدم عن سفين عن موسى بن ابى عائشة عن عبد الله بن ابى رزين عن ابيه عن النبى
صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبرانى
في معجمه ورواه ابن ابى شيبة ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى بن ابى عائشة عن ابى رزين فذكره ورواه
كذلك ابو داود في مراسيله ومن جهة ابن داود ذكر عبد الحق في احكامه واعله بالارسال وروى عن
عائشة رضى الله عنها مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفين بن عيينة عن عبد الكريم بن
ابى المخارق عن قيس عن الحسن بن محمد بن على عن عائشة رضى الله عنها ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم بظبى
قد اصطاده بالامس وهو ميت فقال يا رسول الله عرفت فيه سهمى وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك
قتله لاكلته ولكن لا ادرى وهوام الارض كثيرة وابن ابى المخارق رواه واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله
عن عطاء بن السائب عن الشعبى ان اعرابيا اهدى الى النبى صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت
هذا قال رميته وطلبته فاعجزنى حتى ادركنى المساء فرجعت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار
وهذا مشقصى فيه اعرفه قال بات عنك ليلة فلا آمن ان يكون هامة اعانتك عليه لا حاجة فيه وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزرى عن زياد بن ابى مريم قال اتى رجل النبى
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رميت صيدا فتغيب عنى ليلة فقال النبى عم ان هوام الارض
كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فينبغى ان يحل اكله لان الموهوم في هذا ش اى في باب
الصيد م كالمتحقق ش في حق الحل والحرمة م لما روينا ش اشار به الى قوله عم لعل هوام الارض قتلته وقال
الكاكى قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعى ان الموهوم لا يعارض المتحقق قلت
لم يذكر المصنف خلاف ذلك الشافعى في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا
عن قول من لم يذكره م الا انا اسقطنا اعتباره ش هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب
بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم م ما دام في طلبه ش اى ما دام الصياد في طلب الصيد م ضرورة
ان لا يعرى الاصطياد عنه ش وفي بعض النسخ ضرورة اذ لا يعرى الاصطياد عنه اى لاجل الضرورة لان
الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير بعد ما اصابه السهم
يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد
ولو اعتبر ما هنا يلزم انسداد هذا الباب ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار
ش اى تغيب واختفاء يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد وامكان التحرز هو ان لا يضيع اثره ولا

يشتغل بعمل آخر والذي رويناه ش وهو انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب حجة على مالك رحمه الله في قوله
ان ما توارى عنه اذا لم يبت حل فاذا بات ليلة لا يحل ش كونه حجة عليه لان فيه انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي فان قلت ان كان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة
له لانه عليه السلام قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الاصل ان خصوص السبب
غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موجوده فيكون حراما م ولو وجد به جراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل لانه موهوم ش ذكره تفريعا وهو من مسائل الاصل س اي لان موته بجراحة سهمه موهوم يمكن
الاحتراز عنه اذ يتصور خلوه عن الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا
مع ان الموهوم كالمحقق في هذا الباب م فاعتبر محرما س اي فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمحقق كما ذكرنا
م بخلاف وهم الهوام ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو
عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب والجواب في ارسال الكلب
في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا ش يعني اذا ارسل الكلب والبازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب
ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة
اخرى لم يحل م قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل
س اي قال القدوري في مختصره يردى اي تدحرج وقيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لانه لو وقع
على الجبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح
مهلكا في الحال اما لو وقع الجرح مهلكا وبقي فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجي م
لانه المتردية وهي حرام بالنص ش وهو قوله تعالى والموقوذة والمتردية والنطيحة الاية
م ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فتغلب جانب
الحرمة احتياطا م وكذا السقوط من عال س اي وكذا لا يوكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات
ذكرها الجوهري وغيره يقال اتيته من علية الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن معال بضم الميم ومن علو
ومن علو ومن علو م ويويد ذلك س اي قولنا لا يوكل ش يويد الحرمة م قوله عليه السلام لعدي رضي الله
عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ش الحديث اخرجه
البخاري ومسلم عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في الماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك انتهى والرمية بفتح الراء
وكسر الميم وتشديد الياء اخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى م وان وقع على الارض
ابتداء اكل ش يعني رمى صيدا على راس الجبل او على شجر او في الهواء فوقع على الارض ومات حل
وبه الشافعي واحمد وابو ثور وقال مالك لا يحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه
لقوله تعالى والمتردية ولانه اجتمع الحرم والمبيح فيغلب المحرم كما في غرقه الماء قلنا انه صيد مات
بالاصابة م لانه لا يمكن الاحتراز عنه س اي عن سقوطه ووقوعه على الارض م وفي اعتباره سد
باب الاصطياد بخلاف ما تقدم وهو ما اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض م لانه يمكن التحرز
عنه س اي عن وقوعه على سطح او جبل ونحوهما م فصار الاصل في هذا الباب س ان سبب الحرمة والحل
اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه
جرى وجوده اي وجود سبب الحرمة م مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لا يسعه
لا يحسن من حكيم م فمما يمكن التحرز س هذا فرع على الاصل المذكور وفيه لك ذكر ما يلقى اي في الفصل الذي
يجتمع فيه سبب الحرمة والحل ويمكن التحرز عن سبب الحرمة م اذا وقع س اي الصيد م على شجر او حائط
او آجرة ش منصوبة على الارض وهي الطوب المحروق في النار م ثم على الارض س اي ثم وقع من هذه المواضع
على الارض م او رماه وهو على جبل س اي او رمى الصيد والحال انه على جبل م فتردى من موضع الى موضع
حتى تردى الى الارض س او رماه فوقع على رمح منصوبا او قصبة قائمة او على حرف آجرة م فمن هذه
الاشياء كلها لا يوكل س لاحتمال ان تحد هذه الاشياء قتله فهنا سبب الحرمة ورميه سبب
الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على سبب الاباحة تحرم م ومما لا
يمكن الاحتراز عنه س او على ما هو في معناه س اي او وقع على ما هو في معنى الارض م كجبل او ظهر بيت

سوى جراحة سهمه

مع

او

او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء الخ اذا استقر الصيد على
حد الاشياء المذكورة ووقوعه على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل
على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل كما مر م وذكر في المنتقى س اي ذكر الحاكم
واراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية
المنتقى ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر م فهذا خالف ما في الاصل
لانه في الاصل لم يفصل بين ان ينشق بطنه او لم ينشق وصححه الحاكم الشهيد س اي ذكر الحاكم ما ذكره في
المنتقى م وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق س اي حمل الحاكم مطلق المروي في الاصل
من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي س اي حمل السرخسي ما روي
في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه
من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه س اي على ما يصيبه من الارض م وذلك عفو س كما اذا
وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود ليس في المسالتين روايتان م وهذا اصح س اي ما فعله شمس
الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج في معنا
الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكر الله في معنا
وقال الكرخي في مختصره ولو وقع على حرف آجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يوكل لانه قد شارك السقوط
غيره ولو كانت الآجرة مبطوحة على الارض او اللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المبطوحة
كالارض فوقوعه عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل وذلك لان استقراره على
الجبل كاستقراره ... ولو سقط من الرمية في ماء فمات لم يوكل ولا اعلم في هذا خلافا فانه قد يجوز ان
يكون اختنق بالماء وقال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل صيدا او هو في السماء
بنشابة وسمى فاصابه فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردي وكذلك لو كان على جدار او حائط
او رابية او جبل فوقع منها على الارض ولكن المتردي الذي لا يوكل ان يقع فوق الشيء من السماء او من موضع
فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى موضع آخر فهذا لا يوكل وهذا متردي الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري
وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما يا كما في قولهم تقضي البازي
وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم منه على شيء وقال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي يوسف
قال ولو رمى صيدا على قلة جبل او ... حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذ فرماه فقتله ووقع لم يوكل
وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي الاول فصار الرمي الثاني اي غير ممتنع فلا يوكل وان كان
الطير مائيا بان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يوكل س يعني اذا رمى طيرا في الماء
فوقع في الماء وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يوكل وان انغمست الجراحة في الماء لا يوكل
لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك
كما اذا وقع في الماء س اي كما اذا وقع غير المائي في الماء لا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر م قال وما اصاب
المعراض بعرضه لم يوكل س اي قال القدوري والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا
يعرض العود لا بحده وفي المجمل المعراض سهم طويل له اربع قذذ هذا الحديث اخرجه الجماعة
في كتبهم عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل ما لم
يشركها كلب ليس معها قلت فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب
بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ وانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه س اشار به
الى ما ذكر في الفصل الاول ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح يتمحض قاضيا له
عرض المعراض ويكون ذلك كسرا او دقا لا جرحا وبضعا وذكاة الاضطرار هي الجرح والبضع قال
ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون
النون وهي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض
اذا لم يخزق ش بالخاء والزاي المعجمتين يقال خزق المعراض اذا نفذ وبالراء المهملة تصحيف وفي
المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب واذا احل فيه روى عدي عنه قال سل

كل

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ لا تأكل متفق عليه
وهو قول اكثر اهل العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة
وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الات الجراحة انها ان قتلت بعرضها ولم يجرح لا يحل وان خرج يحل الا انها اذا لم تجرح
فانما تقتل بثقله فاشبه ما اصاب بعرض المعراض وقال الكاكي الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة
والحجر والمعراض والعصي وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم
انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا رمى فاصاب بحجر ان الحجر او البندقة
اذا جرح حل وكذلك المعراض م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي ان جرحه الحجر وهذا من مسائل الاصل
ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حد فيكون كالمعراض اذا اصابه بعرضه م قالوا ش اي المشايخ
تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ش اي الحجر ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر
خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله
بجرحه ٥ وفي الاصل وان مات بالجرح ان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يحل لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل يشترط الانهار وهذا ضعيف عندي
لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار وقال بعضهم يحل صغيرة كانت الجراحة
او كبيرة وهذا الاصح عندي لانه اصل الجرح كاف في ذكوة الاضطرار وقال بعضهم اذا كانت الجراحة صغيرة
اشترط الادماء وان كانت كبيرة يحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق
المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون
لعدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه اصلا كما اذا كان علفه ورق العناب فاحتبس دمه وخرج
الدم حال عدمه فيه ليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي لو رمى الصيد بمروة وهي حجر
ابيض رقيق كالسكين يذبح بها م ولم تبضع بضعا ش اي لم تقطع قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه
قتله دقا ش فصار كالموقوذ م وكذا اذا رماه بها ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة فابان راسه
او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج

وقد مر ان جانب الحرمة تغلب على جانب الاباحة عند الشك احتياطا م ولو رماه بعصي ش اي ولو رمى
صيدا بالعصي م او بعود ش وهو غصن بحرة م حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا ش والجرح شرط م
اللهم ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء اعوض عنه الميم ولهذا لا يقال يا اللهم حتى لا يجتمع العوض
والمعوض واستعماله في الكلام على ثلثة الاول

والثالث انه يوتى به قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا نادرا واستظهارا بمشية الله تعالى على اثبات وجوده
الا اذا كان له حد يبضع بضعا ش اي يقطع قطعا م فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه حينئذ يكون
موته بالجرح فيباح م والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا
واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما
احتياطا ش اي لا يحل احتياطا وهذا كله واضح م وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل
ش لوجود القتل بحد الالة ووجود الجرح م وان اصابه بقفاء ش السكين او بمقبض السيف بفتح الميم وسكون
الكاف وكسر الباء الموحدة حيث تقبض عليه بجمع الكف م لا يحل لانه قتله دقا ش لا جرحا م والحديد وغيره فيه سواء
ش اي في القتل بالثقل حتى لو ضربه بقطعة حديد فقتله بثقلها لا يحل وفي الشامل اخذ عودا وحدده ان
اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ش اي ولو رمى الصيد بقفاء
السكين او بقبض السيف او بالحديد او نحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا
يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك م يحل عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة
لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل قدر من الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذبائح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة
وافرى بالفاء اي قطع الاوداج جمع ودج واراد به الودجين والمري بطريق التغليب ش شرط الانهار
اي شرط عليه السلام انهار الدم وهو اسالته فما لم يحل الا به م وعند بعضهم ان كانت ش اي الجراحة

كبيرة

م كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة فلا بد من الادماء ش لانها وان كانت صغيرة فعدمه
الخروج لضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر ولو ذبح شاة ولم يسل منه
الدم قيل لا يحل وهو قول ابي القاسم الصفار م وقيل يحل ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م ووجه القولين
دخلا فيما ذكرناه الانهار والاختيار فان الصفار يشترط الانهار لان الذكوة لا تحل بدونه لتزول
الدم النجس واما ابو بكر الاسكاف لا يشترط لوقوع فعل الذكوة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج
الدم لحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب ٥ وفي الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح
حلت لوجود علامة الحياة فيها وان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك
علامة الحياة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم يتحرك ولم يخرج
منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعني وان لم يدمه
لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اي هذا الذي ذكرناه يؤيد قول ابي القاسم الصفار فانه يشترط سيلان
الدم للحل م قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل ش اي قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكوة
الاضطرار لما بيناه ش اي لما بينا ان الرمي مع الجرح وقد وجد م ولا يؤكل العضو المبان عندنا اذا كان الصيد
يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية
م وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه ش اي اكل المبان والمبان منه ان مات الصيد من القطع وبه
قال احمد في رواية وابن ابي ليلى م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس
بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت يعني من القطع م لانه ما ابين بالذكوة ش وما ابين من الحي لا بسبب
الذكوة فهو حرام فصار تفسير قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب الذكوة فهو ميت لا اجماعنا
ان المبان بسبب الذكوة يحل م ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا الحديث اخرجه جماعة من الصحابة
منهم ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار ثنا
زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة
وهي حية فهو ميتة ولفظ الترمذي انه قال قدم النبي عم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون
اليات الغنم فقال عم ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه
الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي
في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في اخر الصحايا والحاكم في المستدرك
في الذبائح وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال ابن معين ضعيف
وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجه في سننه ثنا يعقوب
ابن حميد بن كاسب ثنا معن بن عيسى عن هشام بن سعد عن زيد بن اسلم عن ابن عمر مرفوعا ما قطع من البهيمة
وهي حية فهو ميتة ورواه البزار في مسنده ثنا حماد بن الربيع حدثنا معن بن عيسى به وكذلك رواه الدار
قطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من
هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط ثنا محمود بن علي المروزي ثنا يحيى بن المغيرة ثنا ابن
نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري رضي الله عنه
اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمن بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من حي
فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه ايضا عن المسور بن الصلت
عن زيد بن اسلم به وسكت عنه وبهذا الاسناد رواه الترمذي في مسنده وقال هكذا
رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمن بن بلال فارسله عن عطاء بن يسار عن النبي عم لم يذكر
ابا سعيد ولا نعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه
نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده
مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه في كتاب الحج ثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية
يجبون الاسنمة فقال عم الحديث حدثنا ابي مجاهد عن ابيه قال كان الجاهلية يقطعون الية الغنم واسنمة
الابل فذكره الثاني قوله لا نعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور فقد تابع المسور عليه سليمن بن بلال كما ذكره

كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة
ابن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت
وقال تفرد به خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين وشاه هو فقال يكتب حديثه فانه غلط ولا يعتمد ومنهم تميم
الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن ابي سفيان عن ابي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قيل يا رسول الله ان ناسا يجبون
اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل في ابي بكر الهذلي واسمه سلمى بن
عبد الله ولم يضعفه عن احمد ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما س هذا بيان وجه الاستدلال الحي هو انه
ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو
ان يتوهم سلامته اذا اصابته افة م والعضو المبان بهذه الصفة س يعني ابين من الحي حقيقة وحكما م لان المبان
منه حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا س اي ولكونه حيا حكما
اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم كما اذا يكون موته بوقوعه في الماء وقوله
ابين بالذكوة اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكوة حيث قال لانه مبان بذكوة الاضطرار ذكر هذا البحث
عنه بقوله قلنا حال وقوعه لم يقع ذكوة تقريره سلمنا انما ابين بالذكوة لكن لا ذكوة ها هنا لان هذا
الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحيوة بعد الرض
والجرح يتصور ذكوة اذا مات منه ولهذا الوجه وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا يدبغ ذبحه م وعند زوال
س اي زوال الروح لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه س اي في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال
س هذا جواب عما يقال لكن ذكوة للمبان تبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية
يعني للاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وها هنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب
عن قول الشافعي وما ذكرناه اوجه م فصار هذا الحرف س اي النكتة م هو الاصل ها هنا م ان المبان من
الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل س اي من حيث الصورة وهو قيام الحيوة فيه لا من
حيث الحكم وهو انه لا يتوهم سلامته بعد ذلك ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى في المبان
منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما س اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما
انه لا حكما فلانه لا يتوهم سلامته بعد هذا القطع فحينئذ يحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا س اي
ولاجل وجود الحيوة فيه صورة لا حكما م ولو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة س اي والحال انه
حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه الحالة لان الشرط في الجملة وجود
الحيوة حقيقة وحكما ولم توجد ها هنا الا حقيقة فقط م فيخرج عليه المسائل س اي على الاصل المذكور فنقول اذا قطع
يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم
بقاء الحيوة في الباقي بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت ويصح منه م ولو قده
نصفين س اي ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز س اي والحال ان اكثر الصيد مما يلي
مؤخره م او قطع نصف رأسه او اكثره س اي من الراس يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا
حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح لانه من المحال ان يعيش الحيوان بعد شقه قطعتين او قطعه اثلاثا
والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال
بالحديث الذي رويناه س اراد ان الحديث وهو قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا
اذا قطع منه عضو وهو ميتة ولكن ميتة السمك حلال لنا بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله عم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة س بسيف ونحوه وسمى م
فابان رأسها س اي فصلها من جسدها تحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع لما روي انه عليه
السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح وان ضربه من قبل القفا ان مات
قبل قطع الاوداج لا يحل لان الذكوة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصل وهي ميتة
م وان لم تمت حتى قطع الاوداج حل س لوجود الذكوة الشرعية م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه س
اي لم ينفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام س اي الانضمام م والاندمال س من اندمل الجرح م ش
فاذا مات حلت س اي اليد او الرجل م لانه بمنزلة سائر اجزائه س لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا
اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء م وان كان لا يتوهم ش الالتيام والاندمال م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه

اي

س اي ما سوى المبان م لوجود الابانة معنى س حيث لا يمكن انضمامه به ولا اندماله وان لم يوجد من حيث الصورة
م والعبرة للمعاني س لا للصور م قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني س اي قال القدوري ولم يقع لفظه
قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها س اي من اهلية
الذكوة س في اباحة الصيد لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكوة م بخلاف النصراني واليهودي لانه من اهل
الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا س اي لان النصراني واليهودي من اهل الذكوة في حالة الاختيار حتى يجوز اكل
ذبيحته فكذا يجوز في حالة الاضطرار قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه س اي قال القدوري لم يخرج الصيد
اذا اضعفه واخرجه عن حيز الامتناع م ولم يخرجه عن حيز الامتناع م هذا تفسير لقوله ولم يثخنه م فرماه
آخر فقتله فهو للثاني س اي الصيد للثاني لانه هو الذي صاده ويؤكل لان الثاني قتله قبل ان يخرج
الصيد عن حيز الامتناع فاصابه الاول م وقد قال عمر الصيد لمن اخذه ش هذا اغرب لم احد في كتب الحديث
وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة قال اسحق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه
وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراك قال لي ثلث جوار اخذ بهما بمكة والاخرى مدنية
والاخرى عراقية فقبضت المدنية على التي فلما العط قبضت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا التعدي
الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن طالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميتة فهي له فقالت المكية الم تعلمي انت سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي عم
انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتها الثالثة ثم اخذته وقالت هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا
م وان كان الاول اثخنه س اي اضعفه اخرجه عن حيز الامتناع فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني س لان الاول لما اثخنه فقد صار اهلا فذكوته بالذبح لا بالرمي قال الترمذي من يثبته قوله
الرمية اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكوة س اي قتل الثاني ليس بذكوة م للقدرة على ذكوة الاختيار
بخلاف الوجه الاول س حيث كان قتل الثاني فيه ذكوة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيد به م وهذا
اي هذا الذي ذكرنا من انه لا يؤكل س اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون
الرمي مضافا الى الوجه الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة
الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا كان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده
وعدمه بمنزلة س اراد ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد
الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح فان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف
لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده س اي عند ابي يوسف وفي بعض
لا عبرة فيه اذا كان فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح م وعند محمد يحرم لان هذا القدر
من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه س اذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه س
اي في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال تسلم منه الصيد سواء س اي فيما اذا كان
الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم منها فرماه الثاني لا يحل وكذا ها هنا وهو معنى قوله
م ولا يحل س اي الصيد المذكور م قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته س اي
القدوري في جراحة الاول م لانه س اي لان الثاني م بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه
بالرمي المثخن وهو الدليل اخرجه عن حيز الامتناع م وهو منقوص بجراحته س اي الصيد منقوص بجراحة الاول
فلم يلزم الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف س لان ضمان الاتلاف تعتبر فيه القيمة
يوم الاتلاف وكان الصيد في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فيلزم الثاني قيمته غير ما جرحه
رمية الاول توضيح ذلك ان الرمي الاول اذا رمى يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه
درهمين ثم مات ضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمين لان ذلك تلف بجرح الاول م قال س اي
المصنف تأويله س اي تأويل قول القدوري اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم
منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول
منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا م وان علم ان
الموت حصل من الجراحتين س اي جراحة الاول وجراحة الثاني م او لا يدري قال في الزيادات يضمن
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه س توضيح

الصيد صح

ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصه بجراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو بلا به ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفوت اللحم منه موجودا بقتله لانه ضمن كل النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز تا فهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والايضاح م اما الاول وهو ضمان نقصان الجراحة م فلانه س اي الثاني جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته الجراحة فيضمن ما نقصه اولا واما س الثاني وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين فكان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو م اي الثاني س متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا س اي حال كونه مجروحا م بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه س اي بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول م والثانية ضمنها مرة س اي والجراحة الثانية ضمنها الثاني مرة م فلا يضمنها ثانيا س اي ثاني مرة لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه انفا م واما الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم س فلانه لو رمياه الاول وصادفه على كل حل يحل بذكوة الاختيار لو لا رمي الثاني لان الاول كان قد اخرجه عن حيز الامتناع فصار كالاهلي م فهذا س اي الثاني بالرمي الثاني افسده عليه س اي على الاول نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف النصف الاخر لانه ضمنه من م حيث ضمنه حيا م فدخل ضمان اللحم فيه س اي في الضمان الاول لا يقال ينبغي ان يضمن اللحم ونصفا لصيده مجروحا الغرم لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو جعل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة واحدة فدخل ضمان الجراحة الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل فيه نصف اللحم في نصف قيمة الصيد قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد ملك بضمنه الذي ضمنه ومع ذلك افسد صنع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك للاول فضمن نصف اللحم الذي اصابه ولا يضمن ما هو مملوك له بالضمان م وان كان رماه الاول ثانيا س يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا م فالجواب وحكم الاباحة س لعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره وتبصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانه لا يحل لان الثاني محرم س اي لان الرمي الثاني محرم م كذا هذا س يكون الرمي الثاني فيه محرما ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على وجه فانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصاب فاما ان تخنه قبل اصابة الثاني ولا والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول وبعدها فكان كالثاني فاما ان اثخنه الاول ولم يثخنه فالاول بوجوهه والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فذكرها تكملة للفوائد فنقول فان رميا معا واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى الى صيد مباح فيحل بها وله اعتبار الحالة الرمي فانه كان صيدا حالة رميهما فيقع فعل كل منهما ذكوة واصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصاب سهم الاخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني صادفه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر بالحل حالة الارسال لان الاجابة بالمحل ولهذا يعتبر التسمية حالة الارسال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني خطر الملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالمحل وسهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا فهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان يمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يمكن من ذبحه وجرحه الثاني فعليه قيمته مجروحا واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني كمال قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته ويسقط القيمة على الجنايتين وفرض اصحابنا المسالة في جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فسقط من الاول فقال صيد مملوك يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة

طرق اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضم قيمة الصيد عند جناية الاول الى قيمته عند جناية الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل تسعة على الثاني هذا الطريق ابن جبران والثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جنايته ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على كل واحد خمسة والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمته يوم جنى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم والرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال حيوته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول على الثاني والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما بنصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو قول ابي هريرة رضي الله عنهما ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال حيوته وعلى الثاني نصف قيمته حال حيوته فيدخل نصف درهم من قيمة الصيد م قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل س اي قال القدوري م لاطلاق ما روينا س وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا م والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم س اي قائل العرب م صيد الملوك ارانب وثعالب م واذا ركبت فصيدي الابطال

ش

ولان صيده س اي صيد ما لا يؤكل م سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه س في الطيور التي لا تؤكل م او لاستدفاع شره س او يكون لاجل طلب دفع شره م وكل ذلك مشروع س اي كل ما ذكر من هذه الانواع مشروع اي ثابت شرعا والله اعلم فروع نصبت احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه قال لو سمى على الحبل ودخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل المنجل وسمى عليها وجرحه يحل عندنا واحمد وبه قال الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يحل ولو تعلق صيد بشرك انسان او شبكته ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده ولو كان مشى مع الشبكة او طاف معها على وجه يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا لو رمى صيدا فاثخنه فدخل في دار انسان فاخذه صاحب الدار لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في وجه واحمد كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا وجعلها في برج وطار منه الى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن انس ببرجه لطول مكثه عاد ملكا لمن انتقل الى برجه وان عاد الى برج الاول عاد ملكه ولو ارسل بازيه فاخذ صيدا وامسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب الباز الثاني وحل لان يد الباز الاول ليست بيد حافظة ليقام مقام يد المالك اما الفعل فهو الاتلاف والباز من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما الى الصيد ورمى آخر سهما اليه وقتله جرحا حل وان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ حتى لو كان الثاني محرما او مجوسيا او مرتدا لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه سبقه في الاخذ فان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا خلافا للشافعي واحمد وابي يوسف لانه اوجب زيادة قوة في الاول فاوجب الحرمة احتياطا • ولو رمى مجوسي سهما او ارسل كلبه فهيب الصيد وافل مسلما فرماه او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع فعل المجوسي على الارض وقبل رجوع الكلب كره اكله ولان فعل المجوسي عانه عليه فيوجب الكراهة اما اذا قتله بعد وقوع سهمه على الارض ورجوع كلبه لا يكره ولو رمى سهما فصرف عنه الريح يمنة ويسرة ثم اصاب الصيد لا يحل لانقطاع الرمي فصار فعل الريح ولو زادته بها قوة وهو على سنته فاصاب صيدا فقتله حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه والله اعلم بالصواب • واليه يرجع الامور • والحساب

كتاب الرهن

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن ووجه المناسبة بين كتاب
الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال وله معنى لغة وشرعا وسبب وركن وحكم وحكمة اما
معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش اي من حيث اللغة حبس الشيء باي سبب كان من الاسباب
كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهن بكذا اي
حبس ورهين فيه ورهينة اي مأخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر وفي الجمع رهون ورهان
وقرئ بهما في الآية ورهن والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ماء راهن اي راكد
ونعمة راهنة اي ثابتة واما معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش الرهن جعل الشيء
محبوسا بحق انما قيد بقوله بحق الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما م بمكان استيفاء م
ش اي استيفاء الحق من الرهن ش اي من المرهون م كالديون ش احترز به عن ارتهان الخمر وعن الرهن عن الحدود
والقصاص م وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل
من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع بيد البائع لانه وثيقة بما ليس بعقد
على وثيقة واما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن واما ركنه الايجاب فقط عندنا وعند
البعض الايجاب والقبول كما يجيء ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة
بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو ش اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان
مقبوضة وهو جمع رهن كعباد جمع عبد وقد تعلق داود الظاهري بظاهر الآية ان الرهن لا يجوز
الا في السفر لان التعليق بالشرط ينفي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل
ذكر ما لعناد فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب
ان ذلك يكون في السفر وقد ورد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في الحضر
والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسيئة ان كان يمكنه الشرى بالنقد
خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على
ان يشتري بالنقد على ان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجيء الان م وبما روى
ش اي ومشروع ايضا بما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي عم اشترى من يهودي طعاما ورهن به
درعه هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي رواية للبخاري
ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام م قال الكاكي في بعض النسخ بها اي بالقيمة قال
تاج الشريعة اي بالدراهم او الدنانير التي هي ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لا بأس بالبيع
والشرى نسيئة ولا كراهة فيه وقد مر الكلام فيه الان الثانية جواز الاستدانة فان جواز
الشرى نسيئة استدانة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز رهن السلاح منهم
هذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكره شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي م وقد انعقد على ذلك ش اي على كون الرهن مشروعا م الاجماع فان الامة
اجمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا م ولانه ش اي ولان الرهن اشار به الى قوله بالدليل
العقلي م وثيقة ش اي عقد وثيقة والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به لجانب الاستيفاء امانة عقد
لان حق الرهن يتأكد به ويأمن من التوى بالجحد والمماطلة ومزاحمة سائر الغرماء بعد موت الراهن واما
لجانب الاستيفاء فانه يرد على المال وطرف الاستيفاء هو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا
واذا كان كذلك فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب الذي يختص بالذمم وتقريره ان للدين طرفين طرف
الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى في المال بعد ذلك ثم الوثيقة لتكرر
الوجوب الذي يختص بالذمة م وهي الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الاولى
لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه م قال ش اي القدوري م الرهن ينعقد بالايجاب
والقبول ش وبه قال مالك واحمد في رواية واختلف المشايخ في القبول قال بعضهم انه شرط
وظاهر ما ذكره في المحيط يشير الى انه ركن وقال [illegible] في الايمان الاجارة تتم بدون القبول بالسبب
بالجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤاجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبو

شرط

شرط اما القبض فشرط اللزوم وقال محمد في الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز
وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما في الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اي يتم الرهن بقبض المرتهن
وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصفا الرهن بكونها
مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اي قال المشايخ يعني بعض المشايخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام
خواهرزاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الرهن بالقبض فكان القبض
شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعني ركن الرهن بمجرد الايجاب بدون القبول
الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبه ذلك والقبول هو قول المرتهن قبلت
وقال المصنف عن خواهرزاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اي لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لم يستوجب
بمقابلته ما اثبت للمرتهن من اليد على الراهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش اي فيتم الرهن بالمتبرع كما اذا كان
كذلك يكون كالهبة والصدقة لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم م كانه تفسير لقول القدوري ويتم
بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذي ذكره المصنف مخالف لرواية عامة
الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال
الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر
وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا على ما بينه ان شاء الله تعالى م وقال مالك
يلزم ش اي الرهن م بنفس العقد ش يعني بدون شرط القبض م لانه ش اي لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين
ش اي من جانب الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش لانه يلزم بنفس العقد م لانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة
ش اي عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلونا ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون
بالفاء ش اراد به لفظ رهان فانه جعله مصدرا في محل الجزاء اريد به الامر كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
فارهنوا وارتهنوا لكن ترك كونه معمولا في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن
بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الى بيعوا فلم يعمل بالامر
في مثل البيع لان البيع مباح فصرف الى شرطه في اموال الربا وكذا هنا وفيه نظر من وجوه الاول
في تسمية الرهان مصدرا الا في كتب اللغة الرهان جمع رهن كالفعل والفعال ويدل على ذلك قوله
مقبوضة بالتأنيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فينصرف الى الرهن لا
الى القبض والثالث الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قاله
داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد
الشاهية بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال وتأنيث المقبوض بتأويل السلعة
كما يؤنث الصوت بتأويل الصيحة واجيب عن الثاني بان الامر في الوجوب حقيقة والاجماع لا يصلح
قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي حجة
الدلائل م ولانه ش اي ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب
بمقابلته على المرتهن شيئا م ولهذا ش اي ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اي الراهن م عليه ش اي على الرهن
م فلا بد من امضائه ش اي انفاذ الرهن وامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء كما في
الوصية لانها عقد تبرع لا يستحق بالامضاء لكن امضاؤها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة وذلك بالقبض
ش اي الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفى به ش اي في القبض بالتخلية م وهي رفع الموانع عن القبض ش يعني
ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشتري م وبه
قال الشافعي ومالك في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على ما يجيء الان
لانه م اي لان قبض بحكم عقد مشروع ش اي بحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع
احتراز عن المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في
نقضه هو اللائق فاشبه قبض المبيع حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اي ان القبض
لا يثبت في المنقول الا بالنقل الى داره وبه قال احمد م لانه ش اي لان هذا القبض م قبض موجب للضمان

ابتداء اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد فكان قبض الرهن بمنزلة الغصب وفي الغصب يشترط
النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية م بخلاف الشرا س جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشرا م ناقل للضمان
من البايع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري على البايع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل
الضمان منه اليه وليس بموجب ابتدا س اي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة
قوله ليس بموجب ابتدا لانه لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يعتبر سببا للضمان الابتدائي
فلا يجعل المرهونة مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة م والاول اصح س اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض
بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل في الحال اصح لان حقيقة الاستيفا يثبت بالتخلية فالقبض الموجب
ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال س اي القدوري م واذا قبضه المرتهن محوزا س اي احترز به عن رهن
الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه م مفرغا س احترز به عن رهن النخل دون الثمر
وعن الارض دون الزرع لان المرهون لم يفرغ عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م مميزا س احترز به
عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او العبد او الثوب م تم العقد فيه س اي تم عقد الرهن لوجود القبض بكماله
فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه س اي الرهن الى المرتهن م وان شاء رجع عن الرهن
لان الرهن لا يلزم قبل القبض لما ذكرنا ان اللزوم س اي لزوم الرهن بالقبض ه اذ المقصود من الرهن ملك اليد
والحبس لجهة الاستيفاء وهذا المعنى م لا يحصل قبله س اي قبل القبض م قال س اي القدوري م فاذا
سلمه اليه س اي فاذا اسلم الراهن الرهن الى المرتهن م وقبضه س اي المرتهن م دخل في ضمانه س وكيفية الضمان
ياتي م وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط من الدين شي بهلاكه ش وبه قال احمد واصحاب الظاهر م وقال
مالك ان كان يخفى بامر خفي ش كالثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا تغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه م قال ابو داود وهذا من كلام
سعيد نقله عن الزهري وهذا هو الصحيح م قال ش اي الشافعي معناه اي معنى قوله عليه السلام لا تغلق الرهن
لا يصير مضمونا بالدين ش اي لا يصير الرهن مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه والزوايد للراهن
وعليه غرمه ه وقال ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو
غرم الدين بعد ضياعه الرهن ه وقال الطحاوي وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا باللغة وزعموا انه لا
وجه له عندهم ه وقال الطحاوي ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له
غنمه وعليه غرمه الى ان ذلك في البيع اذا بيع بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه
المذكور في الحديث ه وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوايده من الصوف
واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب
الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان زوايده تكون رهنا معه وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط
دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين س اي ولان الرهن شرع وثيقة للدين لصيانته م فبهلاكه س اي بهلاك
الرهن لا يسقط الدين لانه يضاد الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض م على ما يجيء
اعتبارا بهلاك الصك س يعني اذا هلك كتاب الصك وهو كتاب الاقرار بالمال وغيره فاذا هلك لا يسقط
الدين م وهذا س ايضاح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط س اي سقوط الدين
بهلاك الرهن م يضاد ما اقتضاه العقد س اي عقد الرهن م اذ الحق به س اي لان الحق اي الدين بعد
م يصير بعرض الهلاك وهو س اي كونه م ضد الصيانة س الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن
م والقبض على الكل واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بعد القبض في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام
س اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك س هذا الحديث
اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطا يحدث ان رجلا رهن
رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك ه وقال عبد الحق في احكامه
هو مرسل ضعيف ه وقال ابن القطان في كتابه ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط
وان كان صدوقا ورواه الطحاوي ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا رهن فرسا فنفق في يد المرتهن

فقال

بلغ

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين لضياع الرهن
وقال فان قيل هذا منقطع قيل له فالذي ناولته ايضا منقطع والخطاب للشافعي فان كان القطع حجة لك علينا فالمنقطع
حجة لنا عليك ه وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم
مقام المتصل قيل له ومن جعل لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة
وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة والشعبي وابرهيم النخعي وامثالهما من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين
وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان في عصر من ذكرنا من سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى
من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب
فانه مطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانت من مثله لان هذا تحكم وليس لاحد ان يحكم
في دين الله بالتحكم م وقوله ع س اي قوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه هذا رواه الطحاوي ولكن لفظه
ليس كذلك فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة
ابن زيد وعبيد بن عبد الله موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج
الاحاديث هذا روي مسندا ومرسلا اما مسندا فقد رواه الدارقطني في مسنده حدثنا محمد بن مخلد
حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم بن روح عن هشام ابن زياد عن حميد عن انس عن النبي
صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه واما مرسلا فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي
حدثنا الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال المخرج قال
الدارقطني حدثنا حميد عن انس لا يثبت وفيهم ضعفا وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل
كان كذابا يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني ه وقال ابو حاتم الرازي مجهول وقال
يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشي ه وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح كذا قاله
ابن القطان م معناه س اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا س اي العلماء بشرح الاحاديث اذا اشتبه
فيه الرهن بعد ما هلك الرهن يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه
حكي هذا التاويل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ه وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن بما فيه عمي عليه الخبر
اي خفي مجاز من عمى البصر فكانه اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون به وهو قوله وهو بما فيه اي هلاك
مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ايمة الفقه والحديث والبا للمقابلة والمعاوضة ولجما
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون لانه لم يرو عن احد منهم ان المرهون في مقدار الدين غير مضمون
م مع اختلافهم في كيفيته س اي في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما مضمون بالقيمة وقال
ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنهما هو
مضمون بالدين وهو قول مشايخنا قلت قيمته او كثرت وهكذا اختلف التابعون فاختلافهم على ذلك اجماع
منهم على انه ليس فيه قول رابع الى ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في
المبسوط واشار اليه المصنف بقوله م فالقول بالامانة خرق له س اي فقول الشافعي ان الرهن امانة خرق
للاجماع م والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ش هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي اي المراد
بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تغلق الرهن على ما قالوا اي شراح الاحاديث والاثار م الاحتباس الكلي
بان يصير مملوكا له س اي المرتهن والاحتباس الكلي ان لا يمكن انفكاكه بعد صيرورته ملكا له م كذا ذكره
س اي كذا ذكر معنى الحديث المذكور م الكرخي عن السلف س مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا المراد
به لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن هذا لما في الجاهلية وقال
ابو عبيد القاسم بن سلام الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا
جرير عن مغيرة عن ابرهيم عن رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا
والا فالرهن لك بحقك فقال ابرهيم لا يغلق الرهن فقال ابو عبيد فجعله جوابا لمسالته وقد جرى عن طاوس
مثل هذا المعنى وكذلك عن ابن عيينة عن ابن عمر عن طاوس وفي الفايق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد
المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت الموقت
ملك المرتهن الرهن م ولان الثابت بالرهن دليل عقلي على المطلوب وتقريره ان الثابت للمرتهن يد الاستيفا
س اي استيفاء حقه من الراهن م وهو س اي يد الاستيفا هو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبي على الحبس الدايم

قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي م وقال قائلهم • القائل
هو زهير يذكر امرأة • وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع • فاضحى الرهن قد غلقا س اي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع
واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا املاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم
فان قيل الدوام انما يصح في قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتايد تمنى الفكاك
دل انه مبني عن الدوام اذ لم يكن موجها لذلك لما دام سعى بل كان الدوام ثبت باثبات ما يوجبه فثبت
ان اللغة تدل على ان الرهن يعني الحبس الدائم والاحكام الشرعية تتعلق على الالفاظ على وفق الاسما
اي الاحكام الشرعية تنسحب على الالفاظ اللغوية اي الاصل ورود الشرع على مطابقة الحقيقة اللغوية
فدل ان الرهن يوجب الحبس بالدين دائما انما يكون بملك الحبس في اليد والا يكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة
لجانب الاستيفاء ش اي استيفاء الدين م وهو س اي كون الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء م ان يكون س اي الوثيقة
م موصلة اليه س ثابتة بملك اليد والحبس م فيقع الامن من الجحود س اي ليقع الامن عن جحود المداين عن الدين م
مخافة جحود المرتهن الرهن س معناه ان الحبس يفضي الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان يجحد الدين وان يجحد المرتهن
الرهن لان قيمة الرهن قد يكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل ليحصل الاكثر م وليكون س اي الراهن عاجزا
عن الانتفاع باعتبار الحبس الدائم فيسارع الى قضا الدين لحاجته الى العين او لضجره عن المطل فيه م واذا كان ذلك
س اي واذا ثبت ان الرهن يدل على الحبس في اليد والحبس يثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون بملك
الرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك س اي وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م فلو استوفاه
ثانيا س يؤدي الى الربوا فلا يجوز لانه يكون اخذا حقه مرتين بخلاف حالة القيام س اي حالة قيام الرهن
حيث لا يؤدي الى التكرار المؤدي الى الربا م لانه ينتقض الاستيفاء بالرد س اي برد العين على الراهن
فلا يتكرر اي الاستيفاء م ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه ش هذا جواب اشكال تقريره وهو ان يقال
يستوفي المرتهن اليد على وجه لا يؤدي الى الربا وهو ان يستوفي رقبة لا يدا فاجاب بقوله ولا وجه
الى استيفاء الباقي م وهو ملك الرقبة بدونه س اي بدون ملك اليد م لانه لا يتصور س اي لان استيفاء المرتهن
دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم
الربوا لانه لا يتكرر الاستيفاء والاستيفاء يقع بالمالية • هذا جواب عما يقال لو كان الرهن استيفاء
للدين لكان اما لعين الدين او لبدله لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون
من جنسه والوجه الثاني ايضا لان الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز
وتقرير الجواب انا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة والمالية
والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث المالية امانة وهو في معنا قوله
م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا
ان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين في الكيس فلو كان اوفى حقه من الدراهم في الكيس
يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها
امانة لانها ملك الراهن حتى يكون نفقتها عليه م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرى اذا اشتراه
س اي الراهن م المرتهن س لان العين امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس الثاني ممنوع فانه من
جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء س هذا جواب عما قاله
الشافعي الرهن وثيقة بالدين فيشرع صيانة للدين والسقوط بالهلاك يضاد الصيانة وتقرير
الجواب ان موجب العقد س اي عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما مر م وهذا س اي ثبوت الاستيفاء م يحقق
الصيانة س لانه ليس فيه التواء م وان كان فراغ الذمة من ضروراته ش هذا وصل عما قبله • اي وان كان
فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ والا لم يكن
الاستيفاء استيفاء كما في الحوالة • انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم الحوالة تفرغ ذمة المحيل
عن الدين ولا يضاد فراغها معنى الوثيقة والصيانة فكذا هنا وبه فارق هلاك الشهود والصك
لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود
م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا س اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند
اصحابنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه اي بدين المرتهن باثبات يد الاستيفا عليه س اي على الرهن م وعند

اي

اي وعند الشافعي م تعلق العين بالدين ش اراد بالعين عين الرهن م وبالدين المال الذي اخذ الراهن
س استيفاء نصب على التعليل م منه س اي من المرتهن عينا اي حال كونه متعينا م بالبيع ش تعلق بالاستيفاء
حاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع
م ليخرج عن الاصلين هذين س اي اصلنا واصل الشافعي م من المسائل المختلف فيها بيننا س اي بين الشافعي
وبيننا وعددناها في كفاية المنتهي جملة س كفاية المنتهي لم يقع في هذه الديار م منها س اي من المسائل المتفرعة
على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع س اي عن استرداد الرهن من المرتهن
لاجل الانتفاع م لانه س اي لان الاسترداد يفوت موجبه س اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام
س اي موجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الا ان يوفي الراهن دينه م وعنده اي وعند
الشافعي لا يمنع منه س اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه م لاجل الانتفاع • لانه س اي لان الاسترداد
م لا ينافي موجبه س اي موجب الرهن م وهو تعينه س اي موجبه تعينه للبيع لقضاء الدين من ثمنه بالبيع
م وستاتيك البواقي س اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين م في اثنا الكلام س يعني
في هذا الباب م ومنها س اي ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما مر ومنها ان حكم الرهن
لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه
وعندنا لا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمته قال
س اي القدوري ولا يصح الرهن الا بدين مضمون • وفي شرح الاقطع قوله مضمون للتاكيد والا فجميع
الديون مضمونة وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا في الحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال
لا بدين يستحق واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
وقيل احترز به عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح وفي الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة
لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة لعدم لزومه وقال الكاكي وما قيل احترز عن بدل الكتابة غير صحيح لانه ذكر في
فتاوى قاضي خان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة م لان حكمه
اي حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب س اي الضمان فلا بد من وجوب سابق ليكون
الاستيفاء مبنيا عليه م قال س اي المصنف رحمه الله ويدخل على هذا اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون
م الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها س اي بالقيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع الفاسد
وقال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل بهلاكه ان كان له مثل او القيمة اذا لم يكن لها مثل وهو كالمغصوب
فان الغاصب اذا رهن به صح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة والمستاجر
ومال المضاربة والشركة م فانه س اي فان الشان م يصح الرهن بها ولا دين س اي والحال ان لا دين فيها
وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك ان الرهن بالاعيان المضمونة يجوز وهو وجه
الاعيان بنفسها وان الرهن بها صحيح ولا دين ثمه وتقرير الجواب ان يقال فيه م ان الواجب الاصلي فيها
س اي في الاعيان المضمونة بنفسها م ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ م وهو دين س اي والحال
ان الواجب الاصلي دين م ولهذا س اي ولكون الموجب الاصلي هو القيمة م تصح الكفالة به س اي بالعين
المضمون بنفسه وان كان لا يجب س اي القيمة م الا بعد الهلاك س اي بعد هلاك العين م ولكن يجب عند
الهلاك بالقبض السابق ولهذا س اي ولكون وجوب القيمة بالقبض السابق تعتبر قيمته يوم القبض س اي يوم قبض
الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجوب سببه س جواب عما اختاره بعض من المشايخ
وتقريره ان سبب وجوبه به انعقد فكان كالوجود فيصح الرهن وهو معنى قوله م بعد وجود سبب وجوبه
فيصح س اي الرهن م كما في الكفالة س اي كما صح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن
فانها تصح بدين مستحق كما لو قال لما ذاب لك على فلان دون الرهن واجيب بان قوله لما ذاب لك
اضافة الكفالة لا كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن تريد به دينا ما انعقد سبب وجوده او دينا
انعقد ذلك فان كان الاول فليس كذلك فلا مناقضة وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه ولهذا س يجوز
ان يكون توضيحا على كل من التحريرين م اما الاول فلتقريره س ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة م لا تبطل
الحوالة المقيدة به س اي بالعين المضمون بنفسه م بهلاكه س فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب

لا يملك دينا الا ان الدين اذا ع
عند الرحمن يبطل عنا وعنك
لانه باق على ملكه وعند ما لا يعقده ضم

لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان
مخلصا ولم يحصل م واما على الثاني فتعزيره ولكن وجوب القيمة فذا العقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا تبطل
الحوالة س بخلاف الحوالة فيها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب ثمة للقيمة ولا سبب الوجوب وهو مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين وليس يصح لان معنى المعروف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث واعتبر هذا بقول
الرجل مررت بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما
ومعنى المنكر ثالث واعتبر هذا القول فافهم وهذا الذي ذكره القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله
م فاذا هلك س اي الرهن في يد المرتهن م وقيمته س اي والحال ان قيمة الرهن م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما س اي من حيث الحكم م ان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل س اي الفضل من الرهن امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين م قال زفر رحمه الله الدين مضمون بالقيمة س اي بجميع
القيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع على المرتهن بخمسمائة م له س
اي لزفر رحمه الله حديث علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل في الزيادة على الدين رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفين الثوري عن منصور عن الحاكم عن علي رضي الله عنه قال يترادان بينهما الفضل
انتهى والترداد انما يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة
على قدر الدين مرهونة لكونها س اي لكون الزيادة محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا
مروي عن ابن عمر وعبد الله وابن مسعود رضي الله عنهم وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عبيد
ابن عمير ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرجل يرهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل ردوا عليه وان
كان افضل فهو امين في الفضل فان قلت قال البيهقي بعد ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم
لم يصح هذا عن عمر رضي الله عنه لانه من رواية عمير بن عبيد وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه
صغيرا ولم يسمع منه قلت قول البيهقي هذا ليس بمشهور لا نسلم منه وهذا ليس بجرح وقول ابن حزم
يرده قول مسلم ولد عبيد الله بن عمير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه راى النبي
صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود غريب ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان
الا بالقدر المستوفى فيتقرر المضمون به بالاقل من قيمة العين ومن الدين لانه هو القدر المستوفى م كما
في حقيقة الاستيفاء س مثلا اذا اوفاه الف درهم في كيس وقال استوفى حقك من هذا وحقه الف
فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا م والزيادة مرهونة س هذا
جواب عن قول زفر يعني لو لم نجعلها مرهونة يؤدي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الا
بحبس الباقي وهو معنى قوله م ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها س اي بدون الزيادة لان رهن المشاع
لا يجوز م والزيادة اذا لم يتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي س كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد
من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تعيبت الزيادة فان رهن عبدا
قيمته الفا درهم يوم الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الف درهم فاخذ المرتهن العبد من القاتل
واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكنه حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه م والامانة
في حق الضمان س لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن ساقط على ما يجي ان شاء الله تعالى والمراد ما لم يزد فيما يروى حالة البيع س يعني اذا باع المرتهن
باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على المبيع الدين ولو كان الدين زايدا على الثمن يرد الراهن زيادة الدين
وانما حملناه على البيع م فانه روي عنه س اي عن علي رضي الله عنه المرتهن امين في الفضل رواه محمد بن الحنفية
عن علي رضي الله عنه فيجب حمل الاول على البيع توفيقا بينهما م قال س اي القدوري م وللمرتهن ان يطالب
الراهن بدينه ويحبسه به س اي بسبب الدين وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا
كان حالا ولا يسعه الادهان به من ذلك ولا يكون الرهن بدلا وكذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه
الى الحاكم وجب عليه دفع الدين فان امتنع حبسه به لان حقه س اي حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن
لزيادة الصيانة م فلا يمتنع به المطالبة والحبس س يعني عند الامتناع جزاء الظلم فاذا طلب مطله عند
القاضي بحبسه م لما بيناه على التفصيل فيما تقدم س اي في فصل الحبس في كتاب ادب القاضي وتفصيله انه
لا يعجل بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار بل يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا حيث يعجل بحبسه

الوديعة فانه ح

لان

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فبه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا
يحبسه في اول الوهلة ثم اذا امتنع انما يحبسه في كل دين لزمه به لا عن ما حصل في يده كثمن المبيع او التزمه
بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجات اذا
قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن يؤمر باحضار الرهن س هذه المسئلة وما بعدها
من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري
لان قبض المرتهن قبض استيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضر
س اي واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه س اي حق المرتهن كما تعين
حق الراهن تحقيقا للتسوية بين الراهن والمرتهن والرهن والدين كما في تسليم المبيع والثمن يحضر
المبيع ثم يسلم الثمن اولا م وان طالبه بالدين س اي وان طالب المرتهن الراهن م بالدين في غير البلد
الذي وقع العقد فيه اذا كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب س اي يؤمر المرتهن باحضار
الرهن اولا لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما لا حمل له ولا مؤنة م ولهذا س اي ولاجل كون
الاماكن في حق التسليم كمكان واحد م لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه س اي فيما لا حمل له م في باب السلم
بالاجماع ش وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه
التسليم ش يعني التخلية م لا النقل من مكان الى مكان لانه س اي لان المرتهن يتضرر به زيادة الضرر
ولم يلتزمه لان الرهن امانة في يد المرتهن ان يحلفه بالله ما هلك ولم يتسلط الراهن العدل على بيع
المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز م لاطلاق الامر س اي امر الراهن م ويشير به الى انه لو قيد
بالنقد لا يصح بيعه نسيئة س فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن لاحضار الرهن لانه لا قدرة له
على الاحضار لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يتسلط له على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه
س اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن فباعه ولم يقبض الثمن
م لانه س اي لان الرهن صار دينا بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين لانه لما باعه باذنه كانه
تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء الا بطريق انتقال حكمه كانه رهنه ولم يسلمه اليه
بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره س اي لو قبض المرتهن الثمن م يكلف احضاره
ش لقيام البدل الذي هو الثمن م مقام المبدل س الذي هو الرهن م الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو
الراهن استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش هذا جواب عما يقال لو كان
الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير
الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل
الدين فكذلك س اي يكلف لاستيفاء نجم م اي قسط الدين س قد حل ان كان الدين مقسطا فادى قسطا
واحدا يكلف باحضار الرهن لاحتمال الهلاك اي هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ
قلب الراهن عند توهم الهلاك لكن لا نسلم الا ان يقضي جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات
والمحيط لا احضاره لعدم فائدة الاحضار وفي القياس وفي الاستحسان يؤمر باحضاره اذا كان في
المصر الذي رهنه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما
اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م اذا قبض س اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره س اي باحضار
الثمن لاستيفاء الدين م لقيامه مقام العين س اي لقيام الثمن مقام الرهن م وهذا س توضيح اشارة
الى قوله يكلف لاستيفاء نجم مدخل بخلاف مسالة القتل كذا قاله الكاكي ناقلا عن النهاية وقال الاكمل
وهو كما ترى تعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا امر المرتهن ببيعه الخ فانه لا يجبر المرتهن على
الاحضار بل يجبر على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطاء حتى قضى
بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين م لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر س اي المرتهن كل القيمة
لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن م وما صارت س اي
وما صارت قيمة العبد المقتول قيمة بعقده اي بعقل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم س اي في
بيع العدل والمرتهن صار دينا بفعل الراهن لانه بتسليط من جهته م فلهذا س اي فلاجل ذلك
م افترقا س اي الحكمان في الصورتين المذكورتين ولو وضع الرهن على يد عدل وامره ان يودعه

عنه فتعتل س اى اودعه وفى الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكذا في يد العدل ثم جا المرتهن يطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن لانه لم يوتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه
العدل في يد من هو في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري
من هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا م وكذلك اذا
غاب العدل ولا يدرى اين هو لما قلنا س اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا اى شيئا من الرهن م ولو ان الذي
اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالى لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنا
لانه لما جحد نوى المال س اى ذلك والتوى على المرتهن م فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به س اى
بالدين م قال س اى القدورى م واذا كان الرهن في يده س اى في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه س اى الراهن
من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضى الدين لما بينا س فيما تقدم ان حكم الرهن الحبس
الدائم م ولو قضاه البعض س اى بعض الدين م فله س اى للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
اعتبارا بحبس المبيع س يعنى في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه
الدين قيل له س اى للمرتهن م سلم الرهن اليه س اى الى الراهن لانه لا يودى الى المنع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك
قبل التسليم س اى فلو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن استرد الراهن ما قضاه م اى ما اداه الى المرتهن
لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده احترازا عن الربا
م وكذلك س الحكم م لو تفاسخا الرهن له س اى للمرتهن حبسه ما لم يقبض الدين او يبريه اى او يبرى الراهن من الدين
لان الرهن لا ينفسخ مقصودا الا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق القبض الاخذ بغير رضى المرتهن بعد
المناقضة وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه
الفسخ س احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه س اى لان الرهن يبقى مضمونا م ما بقي
القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات
وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا ما حكمها م ولو هلك س اى الرهن م بعدما تفاسخا في يد س اى
في يد المرتهن م يسقط الدين اذا كان به وفاء للدين لبقاء الرهن فقيد بقوله اذا كان به وفاء م وليس للمرتهن ان
ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك س لان له حق الحبس دون الانتفاع
م فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت س وان كان باذن الراهن
فلا ضمان عليه لان الحق لحقه وقد رضى به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن لا يجوز وطيها
ومع هذا لو وطئها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها لمولاها لانها محبوسة للاستيفا
فاشبه الجارية المبيعة في يد البائع وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها على حرام
م وليس له اى للمرتهن س ان يبيع الرهن الا بتسليط من الراهن م لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له
بدون الوكالة س وليس له ان يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه
فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي م من المرتهن س فان فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الى
الرهن في يد المرتهن . وفي شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن ان يسكن الدار او يوجرها ويركب الدابة ويعيرها
ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب م قال س اى قال القدوري
. وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله م قال س اى المصنف م معناه
س اى معنى قول القدوري ان يكون الولد في عياله ايضا قال الاترازي المراد بمن في عياله ان يسكن معه سوا
كان في نفقته او لا فلو ان امراة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها
لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في
عيالهما لخروجه من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المسانهة او المشاهرة
دون المياومة م وهذا س اشارة الى اشتراط كون الخادم والولد في عياله م لان عينه س اى عين الرهن
م امانة في يده فصار كالوديعة س يشترط كما يشترط في الوديعة م وان حفظه بغير من في عياله او اودعه
س يضمنه م وهل يضمن الثاني س اى المودع الثاني م فهو على الخلاف س عنده اى حنيفة لا ضمان عليه وعندهما
عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما م وقد بينا جميع ذلك بدلائله في
الوديعة م فلا يرجع اليها س واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته س لان

الزيادة

الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي م ولو رهنه خاتما فجعله في اصبعه فهو ضامن
س لانه متعد بالاستعمال له لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سوا لان العادة
مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه س اى بما في الرهن من الدين لانه لا يلبس كذلك عادة
فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه
سيفين س اى ولو رهن رجل عند رجل سيفين م او ثلاثة س اى او رهن ثلاثة سيوف م فتقلدها لم يضمن
في الثلاثة س اى في تقليد الثلاثة السيوف م وضمن في السيفين س اى تقليد السيفين م لان العادة جرت
بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب ولم تجر بتقليد الثلاثة فكان ذلك حفظا ان لبس خاتما فوق خاتم ان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن س وفي الفتاوى الصغرى ولو كان
المرتهن امراة فتختمت امراة به اى اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن في جميع اصابعهن ثم ينبغي ان تعرف
ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا
لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع
لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي م قال س اى
القدوري . واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م وكذلك اجرة الحافظ س اى حافظ الرهن على
المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن واجرة الراعي كذلك على المرتهن وكذلك المأوى للبقر والغنم على
المرتهن لا على الراهن ونفقة الرهن على الراهن . والاصل م في هذا الباب س انه ما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن ونفقته فهو على الراهن سواء كان في الفضل او لم يكن م لان العين س اى عين المرهون م باق
على ملكه س اى على ملك الراهن وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه ونفقته عليه لما انه مؤنة ملكه
كما في الوديعة م انه على المودع وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته
فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى احق بمنافعه م واجرة الراعي في معناه س اى في معنى
الانفاق على المأكل والمشرب لانه علف الحيوان س اى لان الاجر علف الحيوان لانه سببه وقال تاج الشريعة
فان قلت كان الراعي يسوق الدابة للعلف يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن والعلف على الراهن
يجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع
ولان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن مقابل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على
الراهن لانه محبوس فيكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس
لاجله فتكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس لاجله فيكون
نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجير هذا المعنى ومن هذا الجنس س اى من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن ونفقته . كسوة الرقيق واجرة الظئر لولد الرهن م وكري النهر س اى حفره من كريت كريا م وسقي
البستان وتلقيح نخله س وهو وضع طلع الذكر في طلع الانثى وقال ابرتبق م وجذاذه بالجيم المكسورة
والدال المعجمتين ما قطع من الشئ والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه س اى لحفظ الرهن م كرده الى يد المرتهن
س مثل الابق او لرد جزء منه كمداواة الجرح م فهو على المرتهن س مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ
واجب عليه فيكون بدله عليه وجعل الابق لازم للمرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة
وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن
وان اداه المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه ثابت وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن في ظاهر الرواية
م وعن ابي يوسف ان كري المأوى س اى المكان الذي يأوي به الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة س لانها تسعى في
تبقيته وقال الاترازي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في مأوى البقر
والغنم والدواب الذي تأوي اليه م فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزله وان ابى ذلك يكترى
لها ويكون الكري على الراهن م ومن هذا القسم س اى من القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق
فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه
س وعند الائمة الثلاثة الكل على الراهن والدين سواء وان كانت قيمته اكثر فعليه س اى على المرتهن
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد م اى يد
المرتهن ويده كالمالك اذ هو كالمودع فيها س اى المودع كالمرتهن في الزيادات م فلهذا يكون على المالك

في الزيادات بدم

وهذا س اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه س يعني فيما تقدم من قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن على المرتهن م فان كلها س اي كل الاجرة تجب على المرتهن م وان كان في قيمة الرهن فضل س كلمة ان واصلة بما قبلها لان
ذلك لسبب الحبس عند المرتهن وحق الحبس في الكل ثابت له س اي للمرتهن م فاما الجعل انما يلزمه س اي المرتهن م لاجل
الضمان على المرتهن واذا كان كذلك يتقدر بقدر المضمون من الدين ومداواة الجراح والتزوج ومعالجة الامراض
والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة س هذا اذا احدث الاشيا عند المرتهن كان عليه فالاخراج
الشريعة نا فلا عن المشايخ قال الاترازي الفدا من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالاموال التي يضمنها
بالاستهلاك اذا ضمن ذلك في الرهن وان ذلك في حقهما في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لاجنبية المضمون
في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن فيكون في ماله واما جناية الامانة فانما الجناية الواقعة فكلو
على الراهن م والخراج على الراهن خاصة م لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه
بالعين س اي لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن من حيث المالية
لا من حيث العين والعين تتقدم على المالية وصورة المسألة ان يرهن ارضا فيها نخل او شجر او زرع وان يهمل ذلك
معهما وهي من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيئا من الدين اذ لو سقط
ادى الى ان يعشر فانتقص المال واحد حقين الدين والعشر وهذا لا يجوز ولا يبطل الرهن في الباقي هذا
لنفي شبهة ترد على قوله لتعلق العشر بالعين يعني لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين
فاجاب عن هذا بقوله م ولا يبطل الرهن في الباقي من بعد اخذ العشر لان وجوبه س اي وجوب العشر لا
ينافي ملكه في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من مواضع اخر جاز فصح الرهن
في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا م بخلاف الاستحقاق س يعني
اذا ظهر مستحق بعد الاستحقاق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن وكذا فيما وراءه امانة مشاع
م وما اداه احدهما س اي من الراهن والمرتهن م مما وجب على صاحبه من اجرة وغيرها فهو متطوع لانه
قضى دين غيره بغير امره ش وما انفق احدهما مما يجب على الاخر بامر القاضي رجع عليه م وفي الذخيرة لا يكفي
مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله دينا على الراهن وعليه اكثر مشايخنا م كان صاحبه امره به
لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي
س رواه ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة م وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين ش يعني في حضرة
صاحبه وغيبته وهذه مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفة ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه
وفي مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضي على الحر فلا يكون نافذا حال غيبته وحضوره
فينفذ عليه امر القاضي حال غيبته وحضوره

م باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

ش اي هذا باب فيما يجوز ارتهانه وما يجوز الارتهان به وفي بيان
ما لا يجوز ارتهانه ولما ذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال م قال
س اي القدوري م ولا يجوز رهن المشاع س سواء كان شائعا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف
دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او غيره
ذكر الكرخي كل ذلك في مختصره وذكر القدوري عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد
وفي المغني وفي الذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال في المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون كما
في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان
كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز
ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم
يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا م وقال الشافعي يجوز س وبه قال مالك واحمد وابو ثور
والاوزاعي وابن ابي ليلى والبتي م ولنا انه س اي في امر الرهن م وجهان س اي طريقان م احدهما
س اي احد الوجهين م يبنى على حكم الرهن فانه س اي فان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء م وهذا
س اي ثبوت يد الاستيفاء لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع لان حكم الرهن هو الحبس الدائم وحبس
المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده س اي وعند الشافعي درج المصنف من الوجهين وهو ان
عند المشاع يتعلق بما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع م والمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه والثاني س اي

الوجه

الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم س يعني يوجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم لان معناه الحبس لغة بين اي
سبب كان م لانه س اي لان الرهن لم يشرع الا مقبوضا بالنص م وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة م او بالنظر الى المقصود
اي بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي حققناه وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع
به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته م او لضجره وكل ذلك س اي من يد الاستيفاء والحبس الدائم والاستيثاق
م يتعلق ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه س اي الى دوام الحبس الا استحقاق الحبس الدائم م ولو جوزناه س اي الرهن
في المشاع يفوت الدوام س اي استحقاق دوام اليد لانه لا بد من المهايأة م مع المالك في الامساك ش
فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا وانه لا يجوز م ولهذا س اي ولاجل ان الدوام يفوت في المشاع
م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الوجهين م بخلاف الهبة س حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع
عن الهبة غرامة القسمة وهي فيما تنقسم لا فيما لا ينقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله س اي يقبل الملك وههنا
س اي في الرهن م الحكم في ثبوت الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة س لان اليد لا تثبت حقيقة
الا في حيز معين م ولا يجوز س اي الرهن من شريكه م لانه لا يقبل حكمه س وهو ثبوت يد المالك م على الوجه الاول
ش وهو ثبوت يد الاستيفاء وعلى الوجه الثاني وهو ان موجب الرهن هو الحبس الدائم يسكن يوما بحكم الملك
ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ولو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا لا يجوز فهذا
فكذا هنا م والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن س صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راى
مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض الرهن او يرهن قلبا قيمته عشرون درهما وزنه بعشرة دراهم فينكسر فيضمن الرهن
نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطاري
كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن ابي يوسف س رواه ابن سماعة عنه م انه س اي ان الشيوع الطاري م
لا يمنع صحة الرهن س لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة
المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز فكذلك لا يمنع ان يصح الرهن في المشاع في حالة البقاء
وان لم يصح في حالة الابتداء ولانه عقد من شرط صحته القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه فاشبه
الهبة م حيث لا يمنع ش والاشاعة الطارية من بقاء الهبة م وجه الاول س وهو رواية الاصل م
ان الامتناع لعدم المحلية س اي محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه س اي المحل م فالابتداء والبقاء
سواء فيه كالمحرمية في باب النكاح ش اي لا فرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة ش لان المشاع
م يقبل حكمها س اي حكم الهبة م وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة س اي غرامة
القسمة بيانه م انا لو اوجبنا الملك قبل القبض يطالب الواهب بالتسليم فيلزم القسمة وهو لم يلتزم بها
س اشارة الى قوله غرامة القسمة وهي فيما ينقسم م ولا حاجة الى اعتبار القبض في حالة البقاء لما مر انه شرط
تمام العقد م وهذا س اي ولاجل ان الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه م يصح الرجوع في بعض الهبة
ش بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح انفساخ في بعض الرهن وهو معنى
قوله م ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن س لان دوام القبض حكمه م والشيوع ينافي ذلك فاذا كان
كذلك لا يجوز فسخه في البعض م قال س اي القدوري م ولا رهن تمر س هذا عطف على قوله ولا يجوز
لان المشاع اي ولا يجوز رهن ثمرة ش على رؤوس النخل م دون النخل س اي دون رهن النخل م ولا زرع الارض
س اي ولا يجوز رهن زرع الارض م دون الارض س اي دون رهن الارض م ولا رهن النخيل س اي ولا
يجوز رهن النخيل في الارض م دونها س اي دون الارض م لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة س اي
من حيث الخلقة • فكان في معنى الشائع وذلك غير جائز لانه لا يتأتى القبض فيه وحده م وكذا س اي وكذا
لا يجوز اذا رهن الارض دون النخيل ودون الزرع او رهن النخيل دون الثمر م لان الاتصال يقوم بالطرفين
س اي الاتصال بين الارض والنخيل والزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره ولا
يمكن حبسه دونه فكان في معنى الرهن المشاع بخلاف البيع حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع
في النخيل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة لادخاله
من غير ذكره وبخلاف المشاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما س اي بوجه
من الوجوه م وكذا لا يدخل الزرع والرطبة س وهي البرسيم في لغة اهل مصر م في رهن الارض ولا يدخل في البيع
لما ذكرنا من الثمر س اشارة الى قوله لانه تابع م ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية

بان قال رهنتك هذه الدار وبهذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس
لما ذكرنا انه تبع وبه خلاف في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان لو لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك
البائع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده
بقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي بعد استحقاق الرهن فيه بحصته س اي مضمونا بحصة الدين والرهن
حكما ان ضرورة الرهن محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ويبقى محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا
مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي يهلك بحصته وما اصاب
المستحق سقط دينا في ذمته م وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي
ابتداء وفيه وفاء بالدين م الا بطل كله ش يعني وان لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده شائعا
يبطل جميعه لان الرهن جعل لكونه ما ورد الا على الباقي س اي من المستحق فصار رهنا لما بقي وهو متلوف
م ومنع التسليم س اي تسليم الرهن الى المرتهن او متاعه اي وكون متاعه في الدار المرهونة قال القدوري في شرحه
قال الحسن عن ابي حنيفة اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن جميعا في جوفها فقال سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا
فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول
قد سلمتها بعد ما خرج وذلك لانهما اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا
لم يصح ذلك التسليم حتى خرج يحتاج الى تجديد تسليم آخر م وكذا س اي وكذا يمنع التسليم م كون متاعه في الوعاء
المرهونة س وفي شرح الطحاوي الحيلة لصحة التسليم ان يودع او لا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه ما رهن م ومنع
تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم س اي الرهن م حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها س اي الدابة م كشغل الدار بالمتاع
س وقال الشافعي واحمد يصح تسليمه في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م بخلاف ما اذا
رهن الحمل دونها س اي دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به س اي بالحمل
والرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء س فيه لف
ونشر م بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها س اي او رهن لجاما كائنا في رأس الدابة م
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه م لانه س اي لان كل واحد
من السرج واللجام م من توابع الدابة فلا يصح افراده عنها بالرهن س بمنزلة الثمرة بالنخيل س حيث لا يدخل
في البيع الا بذكرها م حتى قالوا س اي المشايخ م يدخل فيه س اي في الرهن م من غير ذكر م يعني لو رهن دابة
عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا م قال س اي القدوري م ولا يصح س اي الرهن م بالامانات
كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة م والاخلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان
في الوديعة اثبات اليد قصدا كما اذا اهبت الريح والقى ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف الامانة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه س واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل ان كان مثليا
او بالقيمة في ذوات القيم عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجبت قيمته فكان
رهنا بما هو مضمون م فيصح س اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبل استرداد العين
والعين المضمون قائم في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة
الرهن الذي كان رهنا م قال س اي محمد في الجامع الصغير م والرهن بالدرك باطل س وبه قال الائمة الثلاثة وصورته
ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن ولو ادركه درك فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة
حل الدرك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
والكفالة بالدرك جائز م بلا خلاف الا في قول للشافعي لا يصح س والفرق بين الدركين م ان الرهن للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب س اي قبل وجوب الحق واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز بيانه
ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليكات لا يصح
تعليقها بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة س يعني عقد التزام م والتزام الافعال يصح مضافا الى المال

س اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلاة س يعني لو نذر بالصوم والصلاة يصح وكذا لو نذر
بالصدقة فانها تحتمل التعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال م ولهذا س اي ولاجل كون الكفالة
التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م تصح الكفالة بما ذاب له على فلان س اي بما وجب
له س اي ظهر له ولم يجز الرهن بما يذوب له عليه وهو معنى قوله م ولا يصح الرهن لو قبض قبل الوجوب س
اي ولو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك فهلك عنده يهلك امانة م وكذا لو هلك بعد
حلول الدرك لانه لا عقد حيث وقع باطلا س اي لان الشأن لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف
الرهن في الدين الموعود س متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف
صورة الدين الموعود بقوله وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث
يهلك بما سمى من المال بمقابلته س اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته
وبما سمى له من القرض ثم نقل عن الامام الاسبيجابي انه قال هكذا في شرح الطحاوي لان الموعود جعل كالموجود
في حال عقد الرهن باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى الاستقراض وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن
فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه س اي ولان المأخوذ
لجهة القرض من الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده م لانه جعل كالموجود فيعطى حكمه س اي حكم الدين
المقبوض كالمقبوض على سوم الشراء حيث اعطي له حكم الشراء الا ان القبض على سوم الشراء مضمون بالقيمة
بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمونا بما سمينا الا بالقيمة فضمنه س اي اذا كان
لجهة الرهن الذي يعطى له حكم الدين المقبوض فضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود فان
قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه موعود فالجواب
ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتبار به من حيث انه يهلك
مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرناه الان م قال س اي القدوري رحمه الله م ويصح الرهن
برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه ش لا نعلم فيه خلافا للائمة الثلاثة م وقال زفر لا
يجوز لان حكمه س اي حكم كل واحد من الثلاثة م الاستيفاء س يعني اذا هلك الرهن م كان المرتهن
مستوفيا لدينه من الرهن والاستيفاء غير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز م وهذا س اي
الرهن م استبدال لعدم المجانسة س يعني استبدال هذه الاشياء هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز اتفاقا
اليه بقوله م وباب الاستبدال فيها س اي في هذه الاشياء مسدود يعني لا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة
ثابتة في المالية س يعني من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته
امانة م فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون س اي المالية هو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن
في المجلس تم العقد وصار مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع
بالمالية اما العين امانة م والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه لانه ليس في مقابلته حق
مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق البائع
على المشتري فلا يجوز ان يعطي به رهنا م فاذا هلك س اي الرهن في يد المشتري م ذهب بغير شيء س يعني
سقط ضمانه م لانه لا اعتبار بالباطل س وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ
الاسلام خواهر زاده المشتري اذا اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد
المرتهن من غير فعله يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذ المرهون مال فاذا كان باطلا يبقى
قبضا باذنه م وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال الصرف ورأس مال السلم في المجلس العقد تم
الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما ش اي من حيث الحكم م ولاتحاد الجنس من حيث
المالية س وعند الثلاثة لا م وان افترقا س اي وان افترق العاقدان في الصرف والسلم قبل هلاك
الرهن بطلا ش اي بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة م وهو ظاهر وحكما س لان المرتهن انما يصير
قابضا بالهلاك وكان بالتفرق فلا يثبت قبله خلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض
حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق وان هلك الرهن بالمسلم فيه يبطل السلم بهلاكه
ش اي بهلاك الرهن م قال المص س ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه ولم يبق السلم وقال الاترازي
هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان قيمة الرهن وفي به اما اذا كان اقل قيمة

المرتهن م

فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في
الرهن وفاء به وفي الزيادات يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه
بالباقي م ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن س اي والحال ان بالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى
يحبسه برفع يحبسه لان حتى بمعنى الفاء ش هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه
وهو مذهب الائمة الثلاثة م لانه بدله س اي لان راس المال بدل المسلم فيه م وبدل الشيء يقوم مقامه
فصار كالغصب س اي فصار حكم هذا كحكم الغصب م اذا هلك وبه رهن س اي والحال ان بالمغصوب رهنا يكون
رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه م ولو هلك الرهن
س اي في يد رب السلم بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه
بالطعام لانه رهنه به م ولان المسلم اليه رهنه بالطعام وان كان محبوسا بغيره مضمون بالطعام
المسلم فيه وهو راس المال كمن باع عبدا استشهد به على ان كون الشيء محبوسا بشيء لا ينافي كونه مضمونا بالغير
ولم يرد به الاستشهاد بتحقيق كونه مضمونا حالة الهلاك بعد ما كان محبوسا حالة العقد ولهذا بعد ما
استشهد به افرده بالذكر قوله ولو هلك المرهون الخ وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا فيه به لان
الرهن م بالمبيع لا يجوز س ثم تقايلا البيع له ان يحبسه اي للبائع الذي اخذ رهنا ان يحبس الرهن لاخذ
المبيع لان الثمن بدل له اي بدل العبد ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الثمن بدله
م وكذا لو اشترى شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن س يعني ادى ثمنه ثم اراد فسخه للمشتري
ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن ثم لو هلك المشترى بفسخ الرد في يد المشتري يهلك بقيمته لان العبد بمنزلة
الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشترى بعد الحبس في يده يهلك بقيمته
س اي بقيمة المشترى شراء فاسدا م وفي بعض النسخ وكذا هذا ش قال الاكمل وهو بعيد يعرف بالتأمل
م قال س اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
والمانع هو حق الحرية س وقال مالك واحمد يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم
لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن
والثاني هو الاصح لانه يباع في الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك واحمد في رواية ويجوز بيعه
وعند الشافعي في الاصح لا يجوز بيعه م ولا يجوز بالكفالة بالنفس س وكذا بالقصاص في النفس وما دونه
م لتعذر الاستيفاء س اي لتعذر استيفاء المكفول به في الرهن لانه غير ممكن واما لو رهن عن بدل الصلح
فيها فانه صحيح م لان البدل مضمون بنفسه ش بخلاف ما اذا كان الجناية خطأ لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن م ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لم يصح س لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح
فكان كالمبيع م ولا يجوز س اي الرهن م بالشفعة س صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك
فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة م لان المبيع غير مضمون على المشتري للشفيع الا ترى ان المبيع اذا
هلك لا يلزم المشتري الضمان س ولا بالعبد الجاني لانه اذا مات بطل حق المجني عليه فلا يلزم المولى من ذلك
شيء م والعبد المديون س بان يطلب الغريم من المولى رهنا برقبته لان الرقبة ليست مضمونة على احد
الا ترى ان العبد المديون اذا مات لم يجب بموته شيء على احد لانه س اي لان العبد غير مضمون على المولى م
فانه اذا هلك لا يجب عليه شيء س اي على المولى م ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع س اي الرهن لم يكن
مضمونا م لانه لا يقابله شيء مضمون س ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن فان القاضي لا يامر المستاجر
بتسليم الاجر وقال الكرخي في مختصره رجل استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر
رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان لانه اخذ بغير دين واجب لما سمى م وذلك لان الاجارة
على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا م ولا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء اذا كان هو الراهن م والايفاء
اذا كان هو المرتهن في حق المسلم س بيان لما قبله ثم الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما م فالخمر مضمون عليه
س اي على المسلم للذمي م كما اذا غصبها س اي كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا
لم يضمن للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه س اي من المسلم م بخلاف ما اذا جرى ذلك س اي عقد الرهن ذكر
م فيما بينهم س اي بين اهل الذمة م لانها س اي لان الخمر مال عندهم اي عند اهل الذمة م وكذلك س الحكم

ش يعني ان الرهن محبوس براس المال وليس بمضمون بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه وعليه ان يعطي الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس المال صح

في

في الخنزير لان الخمر للعصير كالخل للعصير والشاة والخنزير لحم الشاة لنا م اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها
س اي بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين س وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد قال نصراني رهن عند
نصراني خمرا قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فسد الرهن ولو هلك الخمر لا شيء على صاحب الدين
ولو كان اسلم المرتهن ذهبت بالعشرة م قال س اي المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن
بثمنه عبدا س اي رهن بثمن العبد المبيع عبدا م او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد س اي العبد المشترى
حرا والخل خمرا والشاة ميتة س اي ظهر الشاة ميتة م فالرهن مضمون س اي بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا م ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فالقاضي
يقضي بالثمن وكذا اذا قتل عبدا او رهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر س اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك
الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن م وهذا كله س اي وهذا المذكور كله في وجوب الضمان
في ظاهر الرواية في الاصول وكذا ذكره القدوري ثم قال ويجب على قول ابي حنيفة انه لا يضمن لانه قبضه
وليس هناك ضمان م وكذا س اي وكذا الحكم اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا صورته ادعى
رجل على آخر الف درهم فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده ثم
تصادقا ان لا دين س اي ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك المال باطل ولم يكن للمدعي عليه شيء
فالرهن مضمون في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته
م وعن ابي يوسف خلافه س اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه بشر عنه لانهما لو تصادقا
ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه س اي وكذا قياس ابي يوسف في عدم الضمان
فيما تقدم من جنسه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور من حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون
في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة ميتة ففي كل ذلك لا يجب
الضمان في قياس قول ابي يوسف في عدم الضمان فيما تقدم من جنسه وان لم تكن الرواية محفوظة عنه
فيه م قال س اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ويجوز ان يرهن بدين عليه س اي على الاب م عبدا لابنه
الصغير قيد بالصغير لانه لو رهن عبدا لابنه الكبير لا يجوز بغير اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان
والقياس عدم الجواز وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي ايضا ووجه القياس انه قضى
دينه من مال ابنه وليس له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله م لانه س اي لان الاب
يملك الايداع ش اي ايداع مال ابنه الصغير م وهذا س اي رهنه م انظر في حق الصبي منه س اي
من الايداع لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ من حفظ المودع الوديعة م مخافة الغرامة س اي لاجل الخوف
من الغرامة وبين ذلك بقوله م فلو هلك س اي الرهن هلك مضمونا م والوديعة تهلك امانة س وفيه
ضياع لمال الصغير بخلاف الرهن فانه اذا هلك في يد المرتهن وفيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا
دينه ويضمن الاب قيمته لابنه لو لابنه م والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب س يعني اذا رهن الوصي مال
اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يزيل الملك في الحال كالكتابة وهو ضامن له كذا في الشامل م والفقيه ابو الليث
ذكر القياس والاستحسان في الوصي كالاب لما بينا س اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي م وعن
ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما س اي من الاب والوصي وهو قول الثلاثة ايضا م وهو س اي
عدم الجواز م هو القياس اعتبارا بحقيقته س اي قياسا عليها اذا اوفى دينهما م من مال الصغير فانه
لا يجوز وكذا رهنهما لانه صرف الى الصغير فلا يجوز م ووجه الفرق على الظاهر س اي وجه الفرق
بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية ان حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير
عوض يقابله في الحال م وفي هذا س اي وفي الرهن نصب حافظ لماله لان بالرهن لا يخرج الملك عن المالك
م فاذا كان كذلك فوضح الفرق س اي فظهر الفرق بين الايفاء والرهن م واذا جاز الرهن س اي رهن
متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده س اي لو هلك الرهن في يد المرتهن ويصير
الاب او الوصي موفيا به س اي موفيا دينه م بماله س اي بمال الصغير م وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه
س اي كما ان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان
اذا سلطا المرتهن على بيع الرهن متاعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه س اي الاب والوصي يملكان التوكيل بالبيع
م قالوا س اي المشايخ م اصل هذه المسالة البيع س اي اصل مسالة الرهن من الاب والوصي بدين نفسه متاع

نما

فا

للاب صح

ع

الصغير البيع م فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريمه نفسه جاز ويقع المقاصة س اي بين الدين والثمن ويضمنه عندهما م اي عند ابي حنيفة ومحمد يضمنان للصغير س وعند ابي يوسف لا يقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب والوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري فاذا ثبت هذا الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن بعاقبته بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع س يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف م والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان وفي بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعني انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه من مال الصغير وضامنا له مثله وفي البيع كذلك فانه يصير قابضا ثمنه من دين الصغير ضامنا مثله م واذا ارتهن الاب من نفسه س اي رهن متاع الصبي بدين له من نفسه او من ابن له صغير اي او من اخر صغير متاع الصغير م او عبد س اي او رهن اخر صغير متاع الصغير م او عبد س اي او رهن من عبد له تاجر لا دين عليه جاز س اي ولا دين على الاب على العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون المولى منه كالاجنبي فيكون الرهن جائزا بلا شبهة لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين س يعني انزل منزلة الصغير في جانب الرهن جائز بلا شبهة الصغير في قول القبول منه وفي حق الايجاب هو عامل لنفسه بخلاف الوصي فانه لوفور شفقته لم يعدل عن الحقيقة فما زال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته س اي عبارة الاب مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد م وهذا الايجاب والقبول س الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي مال اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي يجوز للاب البيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهما بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين وبدرهم ونصف وكذا ما يعد عيبا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هنالك كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي من نفسه س اي ولو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير م او من هذين س اي او ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م او رهن عينا له س اي للوصي م من اليتيم بحق له س اي لليتيم م عليه س اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض س فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع م وهو س اي الوصي قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة م وفي جعل الواحد واحدا س في حقه الحاقا له بالاب س اي لاجل الحاق الوصي بالاب م وهذا في جيز المنع المعني ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه قاصر الشفقة م والرهن عن ابنه الصغير س اي من ابن الوصي م ومن عبده س اي ومن عبد الوصي م التاجر لانه ليس عليه دين بمنزلة الرهن فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده س الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم س اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهو احق بالكسب منه س بخلاف الوكيل اذا باع من هؤلاء المذكورين حيث لا يجوز م لانه س اي لان الوكيل م متهم فيه س اي في البيع من هؤلاء م ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا س اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي س يعني ان استقرض الوصي لليتيم م في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز س لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ان يوفي الحق على الصغير من مال الصغير م وكذلك يجوز س لو اتجر الوصي لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تمييزا س اي لاجل التمييز لمال اليتيم فلا يجد بدا س اي فلا يستغني من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء س اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان فاذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب فيه الموت اتفاقي اذ لا تاثير لانه اذا اعتقد الاب ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي كذلك فليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر انه رهنه بدين نفسه او بدين الصغير لان الحكم واحد في الوجهين م لوقوعه لازما من جانبه س اي من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ م لقيامه مقامه س اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو كان الاب رهنه لنفسه

فقضاه

فقضاه الابن يرجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن س اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك س اي وكذلك يرجع م اذا هلك س اي الرهن م قبل ان يفتكه س اي قبل فكاك الرهن لان الاب يصير قاضيا دينه بماله س اي يصير قاضيا دين نفسه من مال ابنه مال الابن م فله ان يرجع عليه س اي على الاب م ولو رهنه س اي ولو رهن الاب متاع ولده بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه على وبدين على الصغير كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه وللوصي متاع الصغير لدين نفسه ورهنهما متاعه للدين على يتيم وكذا قاله شيخه الكاكي بيان ذلك م ان الرهن ضمن الاب حصته س اي حصة نفسه من ذلك للولد لانه قضى دينه من ماله م اي من مال الولد بهذا اللفظ س اي بمقدار حصته م وكذلك الوصي س اي وكذلك حكم الوصي اذا ارهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد س اي حكم الجد فيما ذكرنا بوجود اب الاب اذا لم يكن الاب س واحترز به عن اب الام فانه لا ولاية له اصلا والقائم امر من احد بما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن الاب س او عدم الوصي اشار اليه بقوله م او وصي الاب س ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه يخرج من الرهن وهلك من مال اليتيم فضاع في يد الوصي فانه يخرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ س اي كفعل اليتيم لنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه س اي لان الوصي م استعاره س اي الرهن لحاجة الصبي م والحكم في هذا س يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما نبينه ان شاء الله تعالى س اشار به الى ما ذكره بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعاد المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي س اي مال المرتهن دين عليه س يعني والمال دين على الوصي اي مال المرتهن دين هو المطالب به س اي بالدين م ثم يرجع س اي الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي س اي لان الاستعارة كانت لمصالح الصبي م واذا قضى دين الصبي س يرجع عليه م ولو استعاره س اي ولو استعار الوصي الرهن لحاجة نفسه ضمنه م يعني اذا هلك في يده ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه س اي لانه لم يكن له ولاية استعمال مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي س اي ولانه متعد في حقه بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل م اي الدين فاذا كانت قيمته مثل الدين اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقياصا صا يعني ان الوصي وجب عليه باستعماله مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب لليتيم على الوصي بقضاء القاضي دين اليتيم فصار اجر الدين قصاصا عن الاول وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة وهذا اسهو من الكاتب وهذه الاحقاف فيه لا اجل لان حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن وكان الصحيح ما اثبته في المتن ولذلك قاله الاترازي وفي نسخة شيخي العلاء رحمه الله فالا ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل اي اداء الفضل لليتيم م وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانها تقوم مقام الرهن لانه ضامن للمرتهن لتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده س اي عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه س اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الخ فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير م لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ س اي وكذا الحكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له س اي للوصي ولاية اخذ مال اليتيم م والهذا س اي ولاجل كون ولاية الاخذ له م قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك يضمن للمرتهن ويأخذ بدينه س اي يأخذ المرتهن بما يضمنه الوصي بمقابلة دينه اذا كان قد حل س اي الدين ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له س اي من القيمة ويرجع الوصي على الصبي بذلك س اي بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا س اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال س اي القدوري م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه س اي من هذه الاشياء م فكان س اي كل واحد من هذه الاشياء محلا للرهن م بان

رهن

م وان كان س اي الدين ... اي يكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الدين ... منها ...

رهنت س اى هذه الاشياء ه فكان ه اى كل واحد من هذه الاشياء محالا للدين بجنسها هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها
فيما يجرى فيه الربوا م وهذا س اى المذكور عند ابى حنيفة م لان عنده س اى عند ابى حنيفة م يصير س اى المرتهن
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير
فان رهن ابريق فضة وزنه عشر فضاع فهلوبما فيه صورته فى الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة
فى رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة فيه عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال س اى المصنف رحمه
الله معناه قوله هو بما فيه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر م فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر
س وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب س اى قوله هو بما فيه فى الفصلين
بالاتفاق واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكر فى الكتاب وفى بعض النسخ جمع قوله
م لان الاستيفاء عنده س اى عند ابى حنيفة باعتبار الوزن عندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول
س اى القيمة مثل الدين فى الفصل الاول م وزيادة عليه س اى على الدين فى الثانى اى فى الفصل الثانى م فيصير
س اى المرتهن م بقدر الدين س مستوفيا م ويسقط الزيادة لكونها امانة فان كانت قيمته اقل من الدين فهو
على الخلاف المذكور س يعنى عند ابى حنيفة بهلاك الدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما س اى لابى
يوسف ومحمد انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن وهو اسقاط من الجودة م ولا
اعتبار س اى ولا وجه ايضا الى القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض
القبض فيقبض المرتهن فى قيمة الهالك ويجعل مكانه ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا م وقال
تاج الشريعة س اى يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يملكه س اى يملك الراهن الرهن الذى جعل مكان
الرهن الاول لذا فسره الاكمل وقال الاترازى ثم يملك الراهن يملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه
او يملك المرتهن الابريق الذى ضاع بضمنه لانه ادى بدله وهذا الوجه عندهم م وقال الكاكى وما ذكر فى بعض
الحواشى ثم يملكه س اى المرتهن غير صحيح لان يملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول
ثم يملكه المرتهن او الى المرتهن غير صحيح او يملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول فان جعل رهنا ثم ملكه لا يصح لان
ذلك حكم جاهل وان يملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام وشروح
الجامع م وله س اى ولابى حنيفة م ان الجودة ساقطة العبرة فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
واستيفاء الجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به س قال الكاكى هكذا وقع فى النسخ ولكن الاصح ان يقال
واستيفاء الردى بالجيد جائز لان الاستيفاء لا يقوله كما اذا تجوز به يعنى فى بدل الصرف والسلم
يؤدى انا لاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الردى مكان الجيد ولان فى جواز استيفاء الجيد
بالردى لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستناد الى شيء اخر ولان وضع المسالة فيما اذا استوفى المرتهن
بعشرة فيه ابريق فيه اقل من العشرة لرداءته فكان المرتهن مستوفيا لردى بمقابلة جيد وقال الاترازى
وصوابه ان يقال واستيفاء الردى بالجيد جائز بدلالة السياق اما الاول فلان المسالة فى استيفاء
الابريق الذى قيمته اقل من عشرة لرداءته بالعشرة الجيدة واما الثانى فان قوله يجوز به دليل على ذلك
لان التجوز يستعمل فى المسامحة فى عكسه انتهى قلت الذى سبق هذا الصاحب النهاية ونقل عنه
الاكمل مسلما لما ذكرنا ثم قال وارى ان ما فى النسخ حق والمراد رما وجه ذلك م وقد حصل الاستيفاء بالاجماع
س لان المرتهن متى يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضى بوقوعه استيفاء فكانه رضى بدون حقه
صار كما لو استوفى الردى مكان الجياد وهو عالم كذا فى المبسوط م ولهذا يحتاج الى نقضه س اى ولاجل حصول
الاستيفاء بايجاب الضمان بيانه ان الاستيفاء لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء برد الرهن الى الراهن
ولو يوجد النقض بالرد ثم لا يمكن نقضه بالضمان لانه متعذر وهو معنى قوله م لانه لا بد له س اى
للضمان من مطالب بكسر اللام ومطالب بفتح اللام ولا يمكن تحقيق هذا المعنى فى الشخص الواحد للساع
المطالب بكسر اللام لا يخلو اما ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعسفا فى طلبه ما يضره
ولا المرتهن لانه مطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا بكسر اللام م وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه
س لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هنا لاجل نفسه ولا نظير له فى الشرع فلم يستقم القول
به وبتعذر التضمين لتعذر النقض فتعذر الاستيفاء وقيل هذه تفريعة تما اذا استوفى من الزيوف اى

هذه

هذه المسالة م مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة س وجه كونه فرعا • ان المرتهن يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن
فيعتبر بما لو استوفى حقيقته كما فى هذه المسالة ولا يكون له نقض استيفاء حقيقة فكذا فيما نحن فيه م وهو معروف
س اى حكم استيفاء الزيوف عن الجياد معروف من الرواية عن محمد م لان محمدا فيها مع ابى حنيفة على ما قال عيسى
ابن ابان روى ان محمدا مع ابى يوسف فى تلك فلا يصح البناء س والحاصل انه لو كانت هذه المسالة بناء على تلك كان
قول محمد هنا مسلما كان ثمه وليس كذلك لان محمدا ثمه مع ابى حنيفة وهنا مع ابى يوسف وهو معنى قوله م لان
محمدا هاهنا مع ابى حنيفة وهنا مع ابى يوسف س واذا كان كذلك لم يصح التقابل فيكون هذه المسالة ابتداء
م والفرق لمحمد س يعنى على تقدير ان يكون هذه المسالة بناء على تلك المسالة م انه س اى ان رب الدين م
قبض الزيوف س اى دينه م بن عينها س اى ان يكون عينها مقام ما له من الدين عليه م والزيافة لا تمنع
الاستيفاء س وكان الزيف من جنس حقه م وقد تم س اى الاستيفاء بالهلاك س اى بالرهن م وفى مسالة
الرهن ما قبض الرهن ليستوفى حقه من عين الرهن بل قبضه وثيقة حتى يستوفى حقه من غير الرهن وهو
معنى قوله م وقبض الرهن ليستوفى من محل اخر س يعنى من غير الرهن فاذا كان كذلك م فلا بد من نقض القبض
وقد امكن س اى نقض القبض م عنده س اى عند محمد م بالتضمين س اى تضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق
س يعنى هذا الذى ذكرنا فيما اذا هلك اما اذا انكسر م ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته س
اى قيمة الابريق الرهن م مثل وزنه س عند ابى حنيفة وابى يوسف م لا يجبر على الفكاك س اى لا يجبر
الراهن على فك الرهن لانه لا وجه ان يذهب شيء من الدين م لانه س اى لان المرتهن يصير قابضا
دينه بالجودة على الانفراد • فانه لم ينقص من الدين الذى بمقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر
وذلك ربوا م ولا الى ان يمسكه مع النقصان س اى ولا وجه ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان
لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فصل الله حقه
ناقصا اذا لم يسقط شيء من الدين وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك تخيرناه م اى الراهن ان شاء افتكه
بما فيه س اى بالدين م الذى فى المكسور س يعنى افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا لما هو بالدين الذى
هو المرهون فيه س يعنى بجميع الدين م وان شاء ضمنه س اى المرتهن م من جنسه او خلاف جنسه • مصوغا
س ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ان شاء افتكه
ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك فقيمته مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجماع
فكذا هاهنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا س يعنى لما تقدم انه وجه ان يذهب شيء من الدين ولا ان يمسكه
مع النقصان يعنى ان يمسكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك صار بمنزلة الهلاك فى تعذر الفكاك وفى
الانفكاك الحقيقى مضمون بالدين بالاجماع م فكذا فيما هو فى معناه س اى فى معنى الانفكاك الحقيقى م قلنا
الاستيفاء عند الهلاك س اى عند هلاك الرهن بالمالية م وكل ما هو استيفاء عند الهلاك بالمالية
له طريقه س وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة م لفوات عينه س ثم يقع المقاصة م بين الدين س يعنى
ماله وما عليه م وهو مشروع وفى جعله بالدين س اى وفى جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق
الرهن س وهو الاحتباس لكلى بان يصير الرهن مضمونا بالقيمة لا يؤدى الى غلاق الرهن لا نفكاك حكم الرهن
مثله فاذا كان كذلك فكان التضمين بالقيمة • وفى هذه العبارة تسامح والحق ان يقال فكان
التضمين بالقيمة واجبا او صوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك • وفى الوجه الثالث وهو ما اذا كانت
قيمته اقل من وزنه ثمانية بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث
على الثانى لان له مناسبة بالوجه الاول من حيث انهما مما لا يصح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا
كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه فيضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه م او رديا
س اى او يضمن رديا من جنسه رهنا عنده اى عند المرتهن م وهذا س اى المذكور م بالاتفاق س بين
اصحابنا الثلاثة م اما عندهما س اى عند ابى حنيفة وابى يوسف م فظاهر كما اذا كانت قيمته
مثل وزنه فى حالة الانكسار وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وفى الهلاك
عنده بالقيمة س يعنى فى هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا
الانكسار م وفى الوجه الثانى س وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه م اثنى عشر س يعنى اذا
كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اكثر من وزنه اثنى عشر لجودته وصياغته م فيه س عند

ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده س اي عند ابي حنيفة. لان للجودة والرداءة م فان كان س اي الرهن
باعتبار الرهن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين الذي جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة م وان
كان بعضه فبعضه س اي وان كان بعضه مرهونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون
وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة بحصة المضمون مضمونة وعرها
امانة م وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة لان
التابع لا يخالف الاصل س وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان
م وسدسه س اي وسدس الكسر تفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا بطريان الشيوع كون الطاري منه كالمقارن
ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده س اي فعند ابي يوسف تعتبر الجودة والرداءة وتجعل
زيادة القيمة كزيادة الوزن كانه وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند
المقابلة بخلاف جنسها م وفي تصرف المريض مرض الموت فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة
لم يسلم للمشتري وتعتبر خارجه من الثلث كما لو تبرع من العين وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها
س كلها ان واصله لما قبلها حاصله ان الجودة لا تعتبر عند المقابلة بجنسها الا انها ليست بمتقومة
ولكن الشرع ما اعتبرها اشار اليه بقوله م سمعا س اي من حيث سماع من الشارع وهو قوله جيدها
ورديها س سواء فامكن اعتبارها وبصير خمسة اسداس الابريق مضمونا بالجودة والصنعة وسدسه
امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو امانة لا يضمن وفيما هو مضمون تعتبر في حالة الانكسار ليست بحالة الا
عند ايضا فيضمن فيه خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفته خمسة اسداس الوزن ان تعطي
الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداس الوزن وهي ثمانية
دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الابريق عشرة وفي مبسوط
قول محمد رحمه الله نوع طول فقد فرق في موضع من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة
وعشرون فصلا. وتذكر الاصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة بفضة او ذهبا بذهب
او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته مثل الدين وقدره كذلك هلك بالدين في قولهم
وان كان قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك الدين في قولهم وان كانت قيمته اكثر
من قيمة الدين وقيمته مثل وزن الدين هلك الدين في قولهم واذا كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك
ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يضمن المرتهن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه
ويرجع بالدين واذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه يضمن
قيمته فيكون رهنا واذا كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة في الاملا
وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن ادّ الدين كله وخذ الرهن وكذلك على ابن الجعد عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كون
الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن فيه مقدار المضمون من القيمة
وروى بشر عنه انه يضمن قيمته. وقال محمد في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان
يترك على المرتهن بدينه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبتت هذه الاحوال فلنا لا تخلو
اما ان يكون مثله في الجودة او دونه او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو اما ان يكون قيمته اكثر
من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه او اكثر من الدين وان كان وزنه اقل من وزنه او مثل وزنه او اكثر
من وزنه واقل من الدين او مثل الدين او اكثر من الدين فهذه ثلاثة عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن
فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون فصلا وبيان هذه الفصول اذا كان وزن الرهن مثل الدين
وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر
فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عنده وعند محمد ان الجودة لا اعتبار لها هاهنا
لانها فاضلة عن الدين فهي امانة واما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيل على قوله
يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب
من الذهب ويرجع بدينه حتى لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله ثلثة احوال اما ان يذهب بالانكسار

ينقص

ينقص الجودة فيبقى قيمته احدى عشر او كل الجودة فتبقى قيمته عشرة او اكثر من الجودة فتبقى قيمته ثمانية
ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه وعند ابي يوسف في رواية خمسة اسداس وفي رواية يضمن جميعه
وعند محمد ان نقص من القيمة درهم او درهمان فلا ضمان على المرتهن ويملكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله له ان
يضمنه وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية فان كانت قيمته اقل من وزنه مثل ان يكون ستة فان هلك هلك
بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة
في رواية وهي قول ابي يوسف وعند محمد لا يمكنه لا جبره في الثمليات فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته
مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد له ان يملكه بثمانية من الدين
لانه مثلها في الوزن والجودة وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية
وعند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته وان انكسر ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون
عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيه اذا كانت قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون
اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه وقد قيل هلك
خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة اسداسه من الذهب
ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة وابي يوسف
يضمن خمسة اسداسه وعند محمد ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن
الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان كان
قيمته مثل وزنه فهلك ذلك ذهبت خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة في قولهم فان انكسر
ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد ان يملكه خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه
واكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فان هلك هلك بالدين خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداس القلب عند ابي حنيفة لانه
لا يعتبر الجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد
لا يجوز التمليك لان الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يغرم خمسة اسداسه ويرجع بحقه وان انكسر ضمن خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة وعندهما يغرم جميع قيمته وان كانت قيمته اقل من الدين مثل ان يكون ثمانية فان هلك
ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه وعندهما يضمن قيمته في
الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك خمسة اسداسه وعندهما يضمن قيمته في الحالين وان كانت قيمته
خمسة عشر فهلك خمسة اسداسه هلكت بالدين عند ابي حنيفة وقيل على قول ابي يوسف انه يضمن مقدار الدين
من القيمة وعلى قول محمد له ان يملكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة خمسة اسداسه وعند ابي يوسف
يضمن ثمانية وعند محمد ان نقص بمقدار الجودة ولم يعيبه وان نقص من الوزن فان شاء ملكه خمسة اسداسه
بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان جميع غرمه قيمة خمسة اسداسه ليحج لا يسقط حقه من الجودة
وبقي الكلام مبناني فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار ضمن ما هلك بالضمان وصار
شريكا في بقية الرهن م قال س اي القدوري م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز
س هذه المسألة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل المعين جائز ولا نعلم فيه خلافا واذا لم
يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان الكفيل غائبا عندنا وعند الشافعي واحمد وحكى
عن مالك وابي ثور يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين والقياس ان لا يجوز
وعلى هذا القياس والاستحسان ان لا يجوز اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس م فقبل
س اي فقبل الكفيل الكفالة م وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد
س ومقتضاه لانه لو كان شرطا يقتضيه وهو الذي يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط التسليم المبيع على البائع
او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما س اي في الشرط المذكور وهو شرط رهن شيء بعينه
م منفعة لاحد المتعاقدين س لانه شرط مؤكر موجب العقد ولان المقصود بالرهن والكفالة التوثق
بالثمن فصار كاشتراط الجودة م ومثله س اي مثل هذا الشرط م يفسد العقد وجه الاستحسان انه
س اي ان هذا الشرط يلائم العقد م لان الكفالة والرهن للاستيثاق م وانه يلائم الوجوب س اي ولان

الاستيثاق بلازم وجوب الثمن اذ هو شرط استيفاء الثمن فيلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو عقد وثيقه وهو يلائم البيع واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غائبا حتى افترقا ش اى المتعاقدان لم يبق معنى الكفالة والرهن وهو التوثق م للجهالة فبقي الاعتبار لعينه
ش اى لعين الشرط فيفسد العقد م ولو كان ش اى الكفيل غائبا فحضر في المجلس فقبل ش اى الكفالة م صح ش
اى العقد م فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اى على التسليم وبه قال الشافعي واحمد م وقال
زفر يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا التكفيل م لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه ش اى من حقوق البيع كما لو كان المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اى فيلزم المشتري
بلزوم البيع م ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اوائل كتاب الرهن م ولا جبر في التبرعات
ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به
فيتخير بفواته ش اى بفوات الوصف المرغوب فيه الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود وهو
حصول الثمن او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة م قال تاج الشريعة
قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء قائمة مقامه فكانها هو اما
ان اراد رهن مكانه عينا اخر فحينئذ يحتاج الى رضى المرتهن م قال ش اى محمد في الجامع م ومن اشترى ثوبا
بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اى يكون الثوب رهنا عند البائع
قيل يريد به ثوبا غير الثوب المشتري والصواب انه وغيره سواء قلت القائل هو الكاكي فانه قال
اى ثوبا اخر غير المبيع والقائل هو الصواب هو الاكمل فان التمرتاشي ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم
اعطى البائع وقال امسكه حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة ووديعة عند ابي يوسف فحينئذ لا تفاوت
بين المبيع وغيره م لانه ش اى لان المشتري م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء ش اى اعطاء
الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة م والحوالة في ضد ذلك كفالة
ش وقال زفر لا يكون رهنا م ومثله ش اى ومثل قول زفر روي عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع م والثاني اقلهما ش اى الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقضي بثبوته ش اى بثبوت الايداع
م بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك ش اى او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين
جهة الرهن ش قلنا هذا جواب عن قول زفر وهو م انه لما مده ش اى لما مد الامساك م الى الاعطاء ش اى
الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن لان التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصيغته كرجل قال ملكتك عبدي هذا
بالف درهم فانه يكون بيعا ش لان العبرة في العقود للمعاني كما مر وقول محمد في هذا الباب مضطرب
كذا في المختلف **فصل** م اى هذا فصل ولما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان الرهن والراهن والمرتهن
اذا كان اثنين لان الواحد قبل الاثنين م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه
حتى يودي باقي الدين ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف وحصة كل واحد منهما ما قسم الدين على قيمتهما
مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة درهم وثلاثة وثلثون وثلث والباقي امانة ش وهذا
ايضاح لما قبله م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء
الدين وصار كالمبيع في يد البائع ش فان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يمكن اخذه حتى
يؤدي باقي الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به وكذلك الجواب
ش يعني لم يمكن من اخذه حتى يوفي المال كله م في رواية الاصل يعني المبسوط ش وفي الزيادات له ان يقبضه
م اذا ادى ما سمى له ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة م وجه الاول ش اى وجه رواية الاصل م ان العقد
متحد ش يعني انه عقد واحد م وليس بتعددين لاتحاد الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين
بالف والتفصيل لا يحتمله في معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق ش اى العقد المتحد م بتفرق التسمية
كما في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري ان يقبل العقد
في احدهما دون الاخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه الثاني ش اى وجه رواية
الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر ش فيبقى متعددا
ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ش فان العادة جرت بضم الردي

[هامش: بيع]
[هامش: ع]
[هامش: ما حصه بالحاء المهملة تعال حصتي من الدار الثلث والربع بالحاء المهملة اى اصابني حصته وفي حصتي اذا]

الى الجيد للترويج فلو جاز قبول احدهما لتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن بقبول المرتهن العقد
في احدهما لا يتضرر العقد وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ في الاصح منهما قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي والصحيح ما ذكره في الاصل م قال ش اى القدوري م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما
عليه جاز ش سواء كان شريكين في الدين او لا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضا
ولا نعلم فيه خلافا م وجميعها ش اى جميع العين الواحدة رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين
في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اى في المرهون بسبب عدد المستحقين كقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا
يوجب الشيوع في المحل باعتبار تعدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى النكرة توجب
الانقسام بينهما نصفين الا ترى ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد منهما على الكمال جزء ما
للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا على حق كل واحد منهما على الكمال م وموجب صيرورتها
ش اى موجب الرهن ان يصير محبوسا بالدين م وهذا ش اى الاحتباس مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا
لكل واحد منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر واحد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص يكون
ذلك لنفسه وللباقين وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك
ويستحيل ان يكون جميع العين ملكا لهذا ولهذا م قال ش اى المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال هنا م
فان تهايا ش بان امسك احدهما يوما والاخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر م وفائدة كونه
كالعدل في حق الاخر ان يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد
منهما نصيبه م قال ش اى القدوري م والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدوري
الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة
والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقي العشرة في الرهن في يديهما اثلاثا ويسقط من صاحب العشرة
ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلاثة فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة
ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم لان عند الهلاك يصير كل واحد مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
ش اى لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اى القدوري م فان اعطى ش
اى الراهن م احدهما ش اى احد المرتهنين دينه كان كله م اى كل الرهن ش رهنا في يد الاخر لان جميع الرهن رهن
في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعند الثلاثة نصفه رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك الرهن عند
الاخر فللذي ادى دينه ان يسترد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في
حق الاخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ش اى وعلى الحكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى
احدهما حصته من الثمن كان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي نصيب الاخر م قال ش اى المص لان هذه المسالة ليست مذكورة
في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره م واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم م فان اقام الرجلان
ش قال تاج الشريعة اى اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين وفي بعض النسخ فان اقام
رجلان وحينئذ لا حاجة الى هذا التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على
الرجل الذي هو العبد في يده انه رهنه عنده الذي في يده وقبضه فهو باطل قيام كل واحد من البينتين
باطل قال الفقيه ابو الليث وقال في كتاب الشهادات ان الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان جائز
وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه
بنصف حقه وجه القياس ما ذكره المصنف بقوله م لان كل واحد منهما ش اى من الرجلين اثبت ببينته انه
رهنه العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما م بالكل ش اى بكل العبد لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش الاستحالة ظاهرة م ولا الى القضاء ش اى ولا وجه
ايضا الى الحكم بكله ش اى بكل العبد الواحد م في الاثنين بعينه لعدم الاولوية ش اى لعدم من يكون اولى منهما
اى من الاثنين م بالنصف ش اى بنصف العبد م لانه ش اى لان القضاء لكل منهما بالنصف م يودي الى الشيوع
ش اى شيوع الرهن م فاذا كان كذلك فتعذر العمل بهما ش اى بالبينتين م وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين

[هامش: القضاء]

اي تساقطهما وترك العمل بهما م ولا يقال انه س اي ان العبد يكون رهنا لهما اي للاثنين م كانهما ارتهناه جميعا او جهل التاريخ
س اي لان التاريخ لم يعلم من يبتني الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا لهما وهذا وجه الاستحسان اشار
اليه بقوله م وجعله في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان س اي جعل محمد في كتاب الشهادات من المبسوط هذا
الذي ذكرنا من قوله لا يقال الخ وجه الاستحسان في الجواز لانا نقول هذا عمل بما اقتضت الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يسماه حبسا لان الرهن حبس وسيلة الى مثل اي الى مثل حبس يكون وسيلة الى الاستيفاء اي استيفاء كل
الرهن م وهذا القضاء يثبت حبسا يكون وسيلة الى شطره س اي شطر الحبس في الاستيفاء م وليس هذا س اي ليس
القضاء بثبوت حبس يكون وسيلة الى شطر الحبس م عملا على وفق الحجة التي يقوم بها كل واحد منهما لان كل واحد منهما
يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هكذا يكون وسيلة الى استيفاء نصف حقه وما ذكرناه
س في النتاج الشريعة اي ما ذكرنا في الجواب وهو انه باطل ان كان قياسا م لكن محمد اخذ به س اي بالقياس م وترك
الاستحسان وهذا عن رجاحة حيث قدم القياس على الاستحسان س لشبوته اي لقوة القياس وضعف وجه
الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح م واذا وقع س اي الرهن المذكور باطلا ولو هلك يهلك
امانة لان الباطل لا حكم له فلا يلزم لاحد شئ م قال رحمه الله س اي قال محمد في الجامع الصغير م ولو مات الراهن م
اشار بهذا م الى ان المسالة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا س وهذه المسالة فيما اذا مات الراهن والعبد
في ايديهما س اي والحال ان العبد في ايدي المرتهنين واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفناه اي على ان
كلا منهما ارتهنه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه اي يبيعه كل واحد منهما نصفه بحقه
م استحسانا س اي من جهة الاستحسان م وهو س اي الاستحسان م قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا
باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به س اي بالحبس للاستيفاء
قضاء بعقد الرهن وانه باطل في القضاء بعقد الرهن باطل للشيوع كما في حالة الحياة س لانه لا يمكن من القضاء
لكل واحد منهما الا في النصف فيلزم الشيوع م وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد
لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره س لان الحبس في الشيوع لا يجوز وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره م فصار س اي حكم هذا م كما قالوا جميعا في كتاب النكاح س كما اذا ادعى الرجلان
نكاح امراة انه تزوجها م وادعت اختان النكاح على رجل انه تزوجهما واقاموا س اي الرجلان والاختان
البينة على دعواهم النكاح م تهاترت س اي البينة م منهم في حالة الحيوة س يعني لا يقضى لهم لان المقصود
في حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة م ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه
س اي الميراث يقبل الانقسام لانه مال يحتمل الشركة والشياع ويقضى لكل رجل منهما بالنصف وهو ميراث
الزوج ويقضى للاختين لكل واحد منهما بالمهر وبنصف الميراث م

باب في الرهن يوضع على يدي العدل

ش اي هذا باب في بيان حكم الرهن الذي يوضع على يدي عدل لما ذكر حكم الرهن
اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده
لانه نائب عن المرتهن والنائب يقفو المنوب لا محالة م قال س اي القدوري م واذا اتفقا س اي الراهن
والمرتهن على وضع الرهن على يد العدل جاز وهو قول اكثر اهل العلم خلافا لابن ابي ليلى والحكم والحارث
العكلي وداود وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته
وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن ابي ليلى ان ذلك في
يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للغرماء فيه م وقال مالك لا يجوز ذكر قوله
س اي ذكر قول مالك في بعض النسخ ش اشار به الى ان في بعضها لم يذكر ذلك فانه ذكر في المبسوطين وشرح الاقطع
ابن ابي ليلى بدل مالك قال الاكمل وكانه شك في هذه الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عندنا كما مر في اول
هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقال الكاكي وما لمالك فيه رواية وقال الشيخ ابو
الفضل الكرماني في اشراق الاستدراك والرهن يتم بقبض العدل خلافا لمالك لان يد العدل يد المالك فلا
يتم يد الراهن لان يد العدل يد المالك اي الراهن وفي الكافي هذا الدليل يشعر بان على قول مالك
القبض شرط وقد ذكر في كتبه انه غير شرط فيمكن ان يكون له روايتان حتى يصح ذلك ولكن الصحيح
انه لا خلاف لمالك في جواز وضعه على يد العدل قلت ذكر مالك في المدونة ولا يتم رهن الا بقبضه
م ولهذا س اي ولكون يد العدل يد المالك ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم تكن يده يد

وجه صح

الراهن

الراهن لما رجع م فانعدم القبض س ايضاحه ان رجوع العدل على الراهن عند الاستحقاق لو وقع العمل له يدل
على ان الرهن غير مقبوض لان الاصل ان من عمل عملا لانسان بامره ولحقه الغرم يرجع على الذي وقع له العمل وهنا يرجع على
الراهن فانعدم القبض فاذا كان كذلك لا يجوز وضعه على يد العدل لان وجود الرهن بقبض المرتهن وهنا لم
يوجد القبض بقبض المرتهن وهنا لم يوجد لا حقيقة ولا حكما ولا تعذر الا ان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن
لان المالك هو الراهن لا المرتهن وكيف يكون نائبا عن المرتهن والعدل نصب في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لو هلكه
ضمان بان هلك في يده ثم جاء مستحق يرجع به على الراهن دون المرتهن م ولنا ان يده س اي يد العدل
م على الصون س يعني بالنظر الى الراهن يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون هو المالية اذ الاستيفاء يكون منها م فنزل س اي العدل م منزلة شخصين س لانه
يجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كمن ادى ماله الى الساعي قبل الحول يده يد المالك من وجه حتى
لو انتقص النصاب او هلك قبل الحول له ان يسترد المؤدى اذا بقي في يده ويد الفقير من وجه حتى
لو هلك المؤدى في يده وبقي النصاب الى اخر الحول يقع المؤدى ذكوة كما لو دفعه الى الفقير م تحقيقا لما
قصداه من الرهن س يعني لاجل تحقيق ما قصداه م لان غرضهما تحقق عقد الرهن وانما يرجع العدل على
المالك ش هذا بيان لقوله ولهذا يرجع العدل م توضيحه ان رجوع العدل على المالك في الاستحقاق
لانه نائب عنه س اي لان العدل نائب عن المالك في حفظ العين في حالة لا يؤتمن عليه م كالمودع س اذا
هلكت الوديعة في يده ثم استحقت ضمن المودع ثم يرجع على المودع م قال س اي القدوري م وليس للمرتهن
ولا للراهن ان ياخذه منه س اي ان ياخذ الرهن من العدل لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته اي
وامانة العدل وتعلق حق المرتهن به استيفاء س اي من حيث الاستيفاء م فلا يملك احدهما س اي الراهن والمرتهن
ابطال حق الاخر م فلو هلك في يده س اي فلو هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده اي يد
العدل في حق المالية يد المرتهن م وهي المضمونة س اي يد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن
ومن الدين ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن م لانه س اي لان العدل مودع الراهن في حق
العين م ومودع المرتهن في حق المالية س اي الراهن او المرتهن م اجنبي عن الاخر س والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبي م واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا ينقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه
لانهما انما بالحفظ المطلوب وان كان مما لا ينقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن الذي وضع حصته
عند صاحبه في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه س وقد مر في كتاب الوديعة م واذا ضمن الرهن قيمة الرهن
بعد ما دفع الى احدهما س اي الى الراهن او المرتهن وقد استهلكه المدفوع اليه م وهو الراهن او المرتهن
او هلك في يده س اي في يد المدفوع اليه م لا يقدر س اي العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده س اي في يد
نفسه م لانه س اي لان العدل حينئذ يكون قاضيا س اي ما وجب عليه بالضمان مقتضيا له وبينهما تناف
س لكون الواحد مسلما ومسلما م لكن يتفقان س اي الراهن والمرتهن م على ان ياخذها س اي القيمة م منه
س اي العدل م ويجعلانها س اي القيمة م رهنا عنده س اي عند العدل م وعند غيره وان تعذر
اجتماعهما س اي اجتماع الراهن والمرتهن م يدفع س اي العدل م احدهما س اما الراهن او المرتهن كذا
قاله الكاكي وغيره وقال الاترازي احدهما برفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب
على معنى ان العدل يرفع احدهما وذاك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فحينئذ يرفع الضمان
لمطالبته بنفسه الخصم الى القاضي قلت هذا ليس بوجه لانه ليس ببعيد من العدل لما نفاه عنه
الى القاضي يفعل كذلك س يعني ياخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يضعه رهنا عنده
م ولو فعل س اي القاضي م ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة له س اي العدل لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد م وان كان س اي العدل ضمن بالدفع الى المرتهن م فالراهن ياخذ القيمة منه س اي
من العدل م لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامه
ولا جمع فيه بين البدل والمبدل س يعني لا يجتمع هنا البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل يرجع العدل
بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى المرتهن على وجه العارية او الوديعة
وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه م قال س اي القدوري م واذا وكل الراهن المرتهن

بحفظ صح

تهن

او العدل او غيرهما ش اى او وكل غير المرتهن والعدل م ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة ولا خلاف فيه
للائمة الثلاثة لانه توكيل ببيع ماله م وان شرطت ش اى الوكالة فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله
لا ينعزل م وعند الشافعى ينعزل وبه قال احمد م وكذا لو مات الراهن انفسخت الوكالة عندهما لانهما ما شرطت ش اى
الوكالة م فى ضمن عقد الرهن صار ش اى عقد الوكالة م وصفا من اوصافه ش اى من اوصاف الرهن م وحقا من حقوقه
ش اى من حقوق الرهن م فلزم كاصله ش لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل الا ترى انه ش اى عقد الوكالة م لزيادة
الوثيقة م فيلزم بلزوم اصله ش اى بلزوم اصله عقد الرهن ٠ بلزوم اصل عقد الوكالة م ولانه ش اى ولان عقد
الوكالة ش تعلق به حق المرتهن م وفى العزل اتوا حقه ش اى اعدام حق المرتهن م وصار كالوكيل بالخصومة
بطلب المدعى حيث لم يجز للموكل عزله ولو وكله بالبيع مطلقا ش اى ولو وكل الراهن عدلا العدل ببيع الرهن
مطلقا بغير قيد شى حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة م ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ش يعنى لا
ينعزل الوكيل لانه لم يوكله وانما وكله غيره م وان مات الراهن لم ينعزل ش لان الرهن لم يبطل بموته م ولانه ش اى ولان
العقد الوكالة لو بطل لما ابطل حق الورثة كما فى سائر الوكالات تبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة
ولا رضى لهم بالبيع واما هاهنا فلا اعتبار لحق الورثة ٠ وحق المرتهن مقدم على حق الورثة م قال ش اى محمد فى
الجامع الصغير م وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن الذى مات كما يبيعه فى حال حيوته بغير محضر
منه ش اى من الراهن وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته م لان العقد كما يبطل بموتهما ش اى لان عقد الرهن
لا يبطل بموت الراهن والمرتهن فالوكيل على وكالته م ولا بموت احدهما ش اى ولا يبطل بموت الراهن او المرتهن
م فيبقى ش اى عقد الرهن بحقوقه م وهى الحبس والاستيفاء بالوكالة ش واوصافه ٠ وهى اللزوم وجبر الوكيل
على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم بالدنانير وحق بيع ولد الرهن م وان مات الوكيل انتقضت
الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموصى رضى برأيه
ش اى برأى الذى وكله م لا برأى غيره ش وفى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان يكون
الراهن قال له فى اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه م ويجوز لوصيه ببيعه م ولا
يجوز لوصيه ان يوصى الى غيره وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه ش اى بيع الرهن عند حلول الدين لان الوكا له
لازمة فيملكه الوصى لان هذا حق واجب م ولو اراد الراهن ان يحجر عليه لم يكن له ذلك فصار كالمضارب اذا
مات بعد ما صار ش اى راس المال اعيانا ش لاجل رب المال ٠ قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه م لا له فلا يجرى فيه الارث
ش والارث يجرى فيما له لا فيما عليه م بخلاف المضاربة بعد ما صار عروضا ش اى لان المضاربة حق المضارب وله ولاية
التوكيل فى حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب فى مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل فى حياته
بعد مماته م وليس للمرتهن ان يبيعه ش اى الرهن م الا برضى المرتهن لانه ملكه ش اى لان الرهن ملكه وما رضى ببيعه
وليس للراهن ان يبيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع
لان حكم الرهن ملك العين فى حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين وفى شرح الطحاوى
وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه
فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان هلك فى يد
المشترى قبل الاجازة فلا تجوز الاجازة بعده ولكن الراهن له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع
ويكون الضمان رهنا وان ضمن المشترى بطل البيع ويكون الضمان رهنا فان ضمن المشترى بطل البيع ويكون
الضمان رهنا ثم يرجع المشترى على البائع بالثمن وفى مختصر الكرخى وليس للمرتهن ان يبيع الرهن فى دينه فان لم يكن
الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولا ان يواجره ولا ان يعيره فان فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الى يد
المرتهن رهنا م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يده الرهن ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه يعنى يحبس اياما حتى يبيعه فان الح بعد ما حبس اياما ذكر فى الزيادات ان القاضى يبيعه
عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ٠ قال بعضهم لا يبيع قياسا على
المديون ٠ وقال القدورى يبيعه لان جهة البيع تعينت لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف من اوصافه
والاخر ان فيه اتوا حقه م فى لزومه ش اى فى لزوم عقد الوكالة م وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة
وغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم م اجبر على الخصومة للوجه الثانى م وبينه بقوله ان فيه اتوا الحق فى
لزومه ش اى فى لزوم عقد الوكالة م وكذلك الرجل يوكل غيره ش اى حق المدعى بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجبر

بالبيع

بالبيع اذا امتنع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى لانه انما خلى سبيل الخصم
اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فاذا امتنع الوكيل يلحق الضرر بالمدعى لان فيه ابطال حقه والمرتهن لا يملك بيعه
بنفسه م واذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر بالمرتهن ش ولو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وانما شرط
بعده م قيل يجبر ش اى الوكيل بالبيع م اعتبارا للوجه الاول وهو ان المرتهن لا يتضرر بامتناعه م وقيل
يجبر ش رجوعا الى الوجه الثانى وهو ان فيه توا حقه م وهذا اصح ش اى القول الثانى اصح وقال شيخ
الاسلام وفخر الاسلام وقاضى خان عدم الرواية اصح لان الشروط بعد العقد تلتحق باصل العقد م وبعبر
كالمشروط فيه وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ش اى فيما كان مشروطا فى الرهن وفيما لا يكون
اى يجبر فيهما م ويؤيده ش اى يؤيد القول الثانى م اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل ش اى
المبسوط حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا فى العقد او لا
وقال الشافعى واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان فى ضمن الرهن لما ذكرنا ان عندهما غير لازم ٠ واذا
باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض اى الثمن تعد لقيامه
مقام ما كان مقبوضا م واذا توى ش اى هلك م كان من مال المرتهن ش اى كان الثمن التاوى ملك المرتهن وقوله
مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما اقدرناه ونقولنا قال مالك ٠ وقال الشافعى واحمد من ضمان الراهن
والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان على العدل ولكن المشترى يرجع الى الراهن
ويعود دينه فى ذمة الراهن كما كان لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون م وكذلك اذا
قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك مستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كلمه ان
واصلة بما قبله يعنى ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالمالية
م ولهذا لا يزاد على دية الحر فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق وهو المالك م فبقى عقد الرهن كذا
ش اى ان كانت القيمة رهنا مقام العبد المقتول م لو قتله عبد ش اى لو قتل العبد المرهون عبد مثله فدفع
م لانه ش اى لان العبد القاتل قام مقام الاول لحما ودما ش اى من حيث اللحم والدم فيتعلق به فى الحكم ما
تعلق به م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن
العدل م كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس له ان يضمن
غيره ش اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اعطاه وكشف ش ايضاح هذا الحكم م ان المرهون المبيع
اما ان يكون هالكا او قائما الكل الوجه الاول ش اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا م المستحق بالخيار ان
شاء ضمن الراهن لانه غاصب فى حقه ش اى فى حق المستحق وان شاء ضمن العدل لانه متعد فى حقه بالبيع
والتسليم م فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش اى صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لانه ملكه
باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن
بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ المرتهن بالثمن لانه تبين انه
اخذ الثمن بغير حق م لانه ش اى لان العدل ملكه العدل باداء الضمان ونفذ بيعه عليه م فصار
الثمن له ش اى للعدل م وانما اداه اليه ش اى وانما ادى المشترى الثمن الى العدل على حسبان انه ملك الراهن
م فاذا تبين انه ملكه ش اى ملك العدل لم يكن راضيا به ش اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن
م وفى
على المرتهن م واذا رجع بطل الاقتضاء ش اى بطل قبض المرتهن ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه
الوجه الثانى م وهو ان يكون قائما فى يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به ش اى بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اى الرجوع بالثمن
من حقوقه ش اى من حقوق البيع لان ولاية الرجوع اليه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم
اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل ليسلم له ش اى للمشترى المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفى بعض النسخ بالثمن هو الذى دخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه اذا
رجع عليه صح المرتهن م لان المقبوض سلم له ش اى لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء ش اى
العدل م رجع على المرتهن بالثمن الذى اداه اليه لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه بما يجب
نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اى على المرتهن وان انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان م فيرجع
به ش اى فيرجع المرتهن بحقه الذى هو دينه على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع

على العدل م لانه س اي لان العدل في البيع عامل للراهن م وانما يرجع عليه س اي وانما يرجع المرتهن على العدل
م اذا قبضه ولم يقبض يبقى الضمان على الموكل س المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وما قبض الثمن
للثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الاكاكي رحمه الله م ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط
في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق
المرتهن فلا رجوع س اي على المرتهن م كما في الوكالة المفردة من الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره
الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع به على المقتضي س اي على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه
تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه س فاذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز ان يلزمه الضمان م قال ش
اي المصنف رحمه الله م هذا ذكره الكرخي ش اراد به ما ذكره في مختصره م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل
بالبيع م اي قول من لا يرى من المشايخ ش اي القائل اذا كانت الوكالة غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على
البيع اذا ابى ذلك قال اي في الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل له
الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما س اي من الراهن والمرتهن م متعد
في حقه س اي في حق المستحق بالتسليم م او بالقبض س يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فصار كالغاصب
وغاصب الغاصب م فله ان يضمن ايهما شاء وان ضمن الراهن فقد مات بالدين س اي سقط بالدين يعني
سقط الدين ايضا م لانه س اي لان الراهن ملكه باداء الضمان م من وقت القبض فتبين انه يملك رهن
نفسه س فصح الايفاء م وان ضمن المرتهن القيمة م رجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه س اي ورجع
بدينه ايضا م اما القيمة س اي اما الرجوع بالقيمة م فلانه س اي فلان المرتهن مغرور من جهة الراهن
حيث رهن ملك غيره وصار كانه هو الذي وجب عليه الضمان م واما الدين س اي واما الرجوع بالدين
م فلانه انتقض اقتضاؤه س اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون هلاكه مستوفيا فاذا كان
كذلك م فيعود حقه كما كان لان الدين انما يسقط بهلاك الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك
س فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه
قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لا انه نقض اقتضاء الى
قلنا هذا س يعني هذا السؤال م طعن ابي حازم القاضي س على محمد بن الحسن بان طعنه انه قال لما كان
قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون تبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان بهذا كما اذا ضمن
المشتري الراهن من الابتداء على السواء وابو حازم بالحاء المهملة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي
الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام
ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادي الاولى
سنة اثنين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الراي البصري وهلال اخذ عن
ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو حازم اسناد في طاهر واقرانه وكان دينا عالما ورعا ثقة عالما
بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م والجواب انه رجع عليه س اي ان المرتهن رجع على الراهن بسبب الغرور
والغرور بالتسليم م كما ذكرنا س يعني قوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م او بالانتقال
ش عطف على قوله بسبب الغرور من المرتهن اليه س اي الى الراهن كانه وكيل منه س اي كان المرتهن وكيل من الراهن
من حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الموكل م والكل بحال ذلك س اي بكل واحد من التسليم
والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه
واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق واذا ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا فملك الرهن بعد ذلك من جهته
فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الاول س وهو ما اذا ضمن
الراهن المستحق ابتداء م لان المستحق يضمنه س اي الراهن باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند
الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه م لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن يستند الى زمان
القبض س فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام فيه س اي في كفاية المنتهى . قال صاحب النهاية
يحتمل ان يكون من الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن
على الراهن بذلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن . وقال الاكمل فضل مراده مسالة المضاربة

والفرق بينهما وبين مسالة الرهن قلت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتداء او بصير كان المتجدد
في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فهو وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود
اللازمة م باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الراهن على غيره ولما
كانت هذه الاشيا بعد كون الرهن كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا
للتناسب م قال س اي القدوري م واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف س سوا الرتهن علم
المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع . وقال في موضع اخر البيع فاسد وقال في موضع جائز
والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده القاضي اذا خوصم فيه البدونا ويل قوله انه جائز
س اي اجازة المرتهن وسلمه اليه واذا فسخه المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الائمة الثلاثة البيع
باطل م وكذا قاله في الجامع الصغير البيع باطل الا ان يجيزه المرتهن س وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع
اي سيبطل ان لم يجز المرتهن لا انه وقع باطلا لان ما وقع باطلا لا يتصور تداركه بالاجازة م قال وروى عن ابي
يوسف في الامالي ان البيع نافذ س حتى ان المشتري لو اعتقه قبل القبض نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري
بقي رهنا عند المرتهن يستوفي المرتهن دينه . وفي فتاوى الولوالجي بيع المرهون بغير اذنه فيه حق المرتهن
وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر . وذكر في بعض المواضع ان بيعهما سواء انه يصح لكن لا ينفذ وبه
يفتى . وذكر في شرح عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف لتعلق حق الغير به
وهو المرتهن فيتوقف على اجازته م وان كان الراهن يتصرف في ملكه س كله ان واصله بما فيها كمن اوصى بجميع
ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به اي بما زاد على الثلث م فان اجاز س المرتهن
البيع م جاز لان التوقف لحقه س اي لحق المرتهن وقد رضي بسقوطه م وان قضاه الراهن جاز دينه ايضا
س لانه زال المانع باسقاط حقه م من النفوذ س اي نفوذ البيع م والمقتضي س اي للجواز موجود م وهو
س اي المقتضي م التصرف الصادر من الاهل س وكونه عاقلا بالغا م في المحل . اي للجواز موجود وهو
كونه مالكا له م واذا انفذ البيع باجازته م ينتقل حقه س اي حق المرتهن م الى بدله س وهو الثمن يكون
رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح س احترز به عن رواية القاضي ابي حازم عن ابي يوسف انه انما يصير
الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط س وبه قالت الائمة
الثلاثة م لان حقه س اي لان حق المرتهن م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل س البدل هو الثمن
والمبدل هو العين المرهون م فصار حكم المذكور س كالعبد المديون المرهون اذا بيع برضى الغرماء ينتقل
حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعني بالكلية فكذا هنا يعني رضي بنفاذ
البيع لا لسقوط حقه في الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ش حتى لو وصل الراهن
الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك له ان يجيزه وله ان يفسخ م وفي اصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه لانه لا ينفسخ الا لو ثبت حق الفسخ له س اي للمرتهن انما يثبت ضرورة صيانة حقه في الحبس وحقه
في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا . وفي المبسوط لا حق للمرتهن في هذا العقد ولا ضرر له في انعقاده
فلحبس له ولاية الفسخ م فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا عجز على شرف الزوال س اي لان
العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي م وللقاضي ان يفسخ س اي البيع م لفوات
القدرة على التسليم ولان ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه س اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة
وهو الى القاضي وصار هذا كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري اما ان يصبر الى زوال
العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع لما ذكرنا من قوله لفوات القدرة على التسليم ولان ولاية
الفسخ م الى القاضي لا اليه س اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وصار هذا
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي
فيفسخ البيع لما ذكرنا من قوله لفوات القدرة على التسليم م كذا هنا س اي حكم الرهن المذكور م ولو باعه
الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن م فالثاني س اي البيع الثاني
م موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ اي البيع الاول م لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني ولو اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الروايات انما

عه

تستقيم على رواية الجامع عن ابي يوسف لا ينفذ الا باجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد
فاما على رواية اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البيع ينفذ بدون اجازة المرتهن ولا يتوقف البيع الثاني على المشتري
الاول لانه ملكه بالعقد الاول لا على المرتهن م ولو باعه الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن
هذه العقود وهي الاجارة والرهن والهبة س جاز البيع الاول ه فان باح الشريعة سماه اولا وان لم يكن بيعا
لانها متاخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من اخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه يصح
البيع الاول دون الثاني لرجحانه بالسبق م والفرق س اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجاز
يصح العقد الاول لا هو البيع ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان شائعا و يصح هو
اي الفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني في المسالة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق
فائدته به س وهو زيادة الثمن في البيع الثاني م ولعله تحصل الزيادة في البيع الثاني دون الاول فيجعل تعيينه
فائدته م ولا حق له س اي للمرتهن م في هذه س العقود م التي ذكرناها س لانه لا بدل في الهبة والرهن والدين في
الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع من الثاني فنفذ البيع الاول فوضح الفرق س بالوجه الذي ذكرنا م قال س اي القدوري م فلو اعتق الراهن
عبد الرهن نفذ عتقه وبه قال احمد والشافعي في قول وشريك والحسن بن صالح وفي بعض اقوال الشافعي لا يصح
عتقه اذا كان المعتق معسرا والحاصل ان للشافعي هنا اقوال ولم يذكر المصنف له الا قولين يقول قال الشافعي
في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال مالك واحمد وان كان موسرا ينفذه وقال الشافعي لا ينفذ
عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والليثي م لان في هذا الاشياء س اي في مسالة العتق
م في الاعسار س ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب
دون العتق بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقوالهم لانه لا يبطل حقه س اي حق المرتهن م معنى س
اي من حيث المعنى م وذلك س اي عدم ابطال حق المرتهن م بالتضمين س اي بتضمين م الراهن قيمته وبخلاف اعتاق
المستاجر س اي العبد المستاجر حيث يجوز لان الاجارة تبقى مدتها ما النصب س اي تبقى الاجارة في مدة
الاجارة م اذ الحر يقبلها س اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد المستاجر بعد ان يكون حرا
ان يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة اما لا يقبل الرهن م فلا يبقى س اراد بما لا يقبل الرهن الحرة فانه
لا يجوز رهنه فلا يبقى اي الرهن بالاتفاق م ولنا انه س اي الراهن م ولنا انه س اي الراهن مخاطب عتق ملكه
فلا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق س اي العبد
الابق م او المغصوب س اي اعتق عبده المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وهو التصرف
الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله وهو الرقيق المملوك وعارض النهي لا يعني م عن والله
س تقرير ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفا كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي وشيء
من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ملك الراهن كما كان واذا كان باقيا على ملكه وقد ادل الدليل الا
صح ثم اذا ازال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد اذا اعتق احد
الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نصيب الشريك حكما ولم يمنع عليه صحة التصرف
بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد الذي للمرتهن فلما لم يمنع الاعلى م وهو حصة الملك للشريك
عن حصته العتق لا يمنع الا دون س وهو يد المرتهن بالطريق الاولى س ولا خفاء فيه م وامتناع النفاذ س هذا
جواب عما يقال ليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ في البيع والهبة
وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما اصطلح م لعدم القدرة على التسليم س المشروط لصحة العقد
م ولا قدرة للراهن عليه ش بخلاف العتق فانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسلم
واعتاق الوارث هذا جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته
من مرض واوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات فاعتق الوارث العبد قال الشافعي لم ينفذ
لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب ه بقوله واعتاق الوارث لعبد الموصى برقبته
لا يلغو بل يؤخر الى اداء سعايته عند ابي حنيفة واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا
نفذ الاعتاق س هذا راجع الى اول الكلام م فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفى المانع نفذ الاعتاق س اي
اعتاق الراهن م وبطل الرهن لفوات محله س وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك س اي بعد نفاذ الاعتاق

م ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب س اي الراهن باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين
فلا فائدة فيه لانه يجب عليه رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين وان كان الدين مؤجلا اخذت منه اي
من الراهن قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه س اي مكان العبد م حتى يحل الدين س بكسر الحاء وضمها جميعا
م لان سبب الضمان وهو المعتق يتحقق وفي التضمين فائدة س يعني ان يكون الكل رهنا م وان احل الدين اقتضاه
بحقه س يعني يستوفي دينه م بفضل رحقه س اذا كانت اي القيمة في ضمن دينه او الفضل س اي عن الدين
على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين س وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا
فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او الى اجل وينظر الى وقت الرهن
والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين ثم يستسعي العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن
اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت لا يكون متبرعا ويرجع بالتركة كذلك
هاهنا ويرجع المرتهن ايضا بقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه س يعني
الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يبدل به جنس حقه
ويقضي به دينه م لانه س هذا دليل السعاية على العبد لما تعذر الوصول الى عين حقه س اي حق المرتهن
من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد م والخراج بالضمان س الخراج ما يخرج من غلة الارض
او الغلام ومنه الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان تضمنه م قال س اي المصنف م وتاويله س اي
تاويل قول القدوري سعى العبد في قيمته اذا كانت القيمة اقل من الدين لانه اذا كان الدين اقل من القيمة
سعى في الدين وتنبه عليه بقوله م اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى س يريد ما يذكر عن قريب
في استيلاد الامة المرهونة بقوله م بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع س اي
العبد م بما سعى على مولاه اذا ايسر س اي المولى لانه قضى دينه وهو خطر فيه فيرجع عليه بما تحمله ه وقد
مر الكلام فيه عن قريب م بخلاف المستسعى في الاعتاق س يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق
احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذا اشارة
الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى في رقبته تخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع والمستسعى
في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلذا لا يرجع اشار اليه بقوله م لانه
س اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه س انما يسعى لتخلص
العتق عنده س اي عند ابي حنيفة يعني سعيه لاجل عتقه م وعندهما س اي وعند ابي يوسف ومحمد
م لتكميله س اي لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق
نظرا للعبد لكنه لما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره م ومنها س اي في حكم العبد المرهون
فانه يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن س يعني ان الرهن بالاستعارة اذا عجز
عن فكاك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا ثم ابو حنيفة رضي
الله عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط
الاعسار لان الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفا واليه
س اي ذلك الثابت للمرتهن م ادنى من حقه س اي حقيقة الملك الثابت للشريك الساكت م فاذا كان
كذلك س فوجب السعاية هاهنا في حالة واحدة م وهي حالة الاعسار ش اظهارا للنقصان رتبته
س اي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م فان للساكت حقيقة الملك في العبد س فلذلك اوجب
السعاية في الحالين م بخلاف المشتري قبل القبض س يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه
المشتري وهو مفلس حيث لا يسعى للبائع يعني ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن ه وان كان
هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس فقد فات بخروجه عن كونه محلا للحبس بالعتق
بطل اصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري بحسب م الا رواية عن ابي يوسف ش انه يسعى اذا كان المشتري
معسرا ه وقال الناطفي في الاجناس وقال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته ثم يرجع به
على المولى م والمرهون س اي العبد المرهون يسعى اذا اعتقه الراهن وهذا الذي ذكره لبيان الفرق
بينه وبين المبيع ه العتق قبل القبض لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة
لا عند الاستهلاك ينفسخ البيع م وقال تاج الشريعة قوله لان البائع لا يملك في الاخرة ش اي لا يملك ملكا

يؤيد اليد المتقدمة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا يؤيد اليد المتقدم م ولا يستوفي من عينه
س اي ولا يستوفي البائع من عين الرهن يعني كما يتعلق استيفاؤه بهذا المحل انما يثبت له حق الحبس ليستوفي من محل
آخر م ولذلك يبطل حقه س اي حق البائع في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن يبطل حقه ملكا س اي في حالة الهلاك
بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين ويكون المرتهن مالكا للدين الاقل
من ماليه الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه س اي ولا يبطل حق المرتهن
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلما وجبنا السعاية فيهما س اي في المبيع المعتق قبل القبض وفي
المرهون المعتق سوينا بين الحقين اي بين حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز
س اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وهذا المبسوط امر باباه العقل ولو اقر المولى برهن
عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية س اي ثم اعتق المولى المقر بالرهن
والحال انه معسر لزم العبد السعاية عندنا خلافا لزفر وعند زفر لا تجب السعاية م هو س اي زفر رحمه الله
يعتبره اي يعتبر ما بعد اقراره م باقراره س اي باقرار المولى لانه بعد العتق م والمانع وجود الاقرار س ونحن نقول اقر
بتعلق الحق وهو اداء السعاية م في حال ملك التعلق به س اي ملك تعلق الدين برقبته م لقيام ملكه في
رقبته فيصح بخلاف ما اقر به بعد العتق س لانه حال انقطاع الولاية لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح
م قال س اي المصنف ذكره تفريعا على مسالة القدوري م وقد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره س اي
العبد المرهون م الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر لانه يملك اعتاقه فيملك تدبيره بالطريق الاولى
م وكذا عنده س اي عند الشافعي لا يمنع البيع على اصله لان بيع المدبر يجوز عنده وبه قال مالك واحمد ونص
الشافعي على ان التدبير موقوف فان حلف تركه قضى الدين وعتق المدبر بالتدبير م وقال بعض اصحابه ان
التدبير مبني على عتق المرهون ولو كانت امه س اي ولو كانت المرهونه امه فاستولدها الراهن بان فادعاه
المولى يصح الاستيلاد بالاتفاق س وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللشافعي فيه
اقوال مذكورة في الاعتاق م لانه س اي لان الاستيلاد يصح بادنى الحقين م وهو س اي ادنى الحقين م ما للاب
س اي الذي يثبت للاب م في جارية الابن اذا استولدها الاب لانه يملكها قبل الوطي وهو ادنى الحقين
لان اعلاهما حق الابن لانه مالكها حقيقة فاذا ثبت الاستيلاد بالادنى فيصح بالاعلى بالطريق
الاولى م واذا صحا س اي الاستيلاد والتدبير خرجا من الدين لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء
الدين م فيهما س وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي يبقى مدبرا وبه قال مالك في رواية م فان كان
الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق س يعني اذا كان الدين حالا طولب
باداء الدين في الحال وان كان مؤجلا فقيمته تكون رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر
وام الولد بقدر الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة
م لان كسبه س اي كسب المعتق حقه م والحبس عنده س اي عند المعتق م ليس الا قدر القيمة فلا يزاد
عليه س اي على قدر القيمة م وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة م ولا يرجعان بما يؤديان
على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع م لانه ملكه عنه س اي عن المولى م وهو منضبط
على ما مر فيما مضى في هذا الكتاب م وقيل س قاله في الايضاح م اذا كان الدين مؤجلا س وفي اكثر النسخ الدين
اذا كان مؤجلا م يسعى المدبر في قيمته قنا س اي من حيث كونه قنا م لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه
فيقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى
عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق لا يرجع به على مولاه لانه
اداه من مال المولى م قال س اي القدوري م وكذلك لو استهلك الراهن الرهن وهذا عطف
على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا الخ كذا قاله الاترازي وقال
الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتهما وكذلك قاله الكاكي
وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم الاعتاق
على التفصيل المذكور م لانه س اي لان الراهن حق محترم مضمون عليه س اي على الراهن بالاتلاف
والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام الدين م فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
س وقال الشافعي الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه قلنا المرتهن احق بالبدل وهو عين الرهن فيكون احق

ببدله

ببدله وبالخصومة وبالاسترداد م فياخذ القيمة س اي المرتهن ياخذها فتكون رهنا في يده م لانه احق
بعين الرهن حال قيامه والواجب على هذا المستهلك س يعني الاجنبي م قيمته يوم هلك س اي يوم الاستهلاك
وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبض كما يجي وكذا الحكم
في الهلاك تعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان كانت قيمته يوم استهلاكه خمسمائة ويوم الرهن الفا
غرم خمسمائة وكانت رهنا وغرم من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة سماوية
س والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك م لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل س اي والحال ان الدين مؤجل
م غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان هذا الضمان بدل العين
فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة س اي من جنسه والجودة استوفى المرتهن منها قدر حقه
م لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت
س اي قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره ولعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر س هذا
جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر
وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر
م ووجب عليه س اي على الراهن الباقي وهو الخمسمائة الزائدة م وهو قيمته يوم اتلف س اي الراهن قال
اي القدوري س واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن
لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعير اطلق
الاعارة ليخدمه او ليعمل له عملا م لا يوجد في عامة مختصر القدوري فقبضه خرج من ضمان المرتهن
هذا من لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله س لمنافاة بين يد العارية وبين المرتهن م لكل واحد منهما
حقا محترما فيه س اي حكم في الرهن للراهن في الرقبة م وحق للمرتهن في اليد وهذا س اي ما ذكرنا من
اجازة احدهما باذن الاخر يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدا س اي جديد وذلك لان
هذه العقود تتعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن
الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدا م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن س اي قبل رد عين الرهن الى يد
المرتهن فيما اذا كان باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة يكون المرتهن اسوة للغرماء م لانه تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن فاذا بطل كان المرتهن وسائر الغرماء سواء اما العارية
لم يتعلق به حق لازم س يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الاخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن فيكون المرتهن
احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية فافترقا س اي الحكمان المذكوران حكم الاجارة والبيع
والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك
على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن وكذلك اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة
العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان س وذكر
قاضي خان انهما لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة
العمل كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن م بالاستعمال س لما بينا
يعني في صورة العارية م ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير جاز س وعند
المسالة الى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة هذه من مسائل الاصل ذكرها على سبيل التفريع وقال
الكرخي اذا استعار الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره فله ان يرهنه باي
شيء من الدين شاء وبما شاء منه قليلا كان او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من
الدين فليس له ان يرهنه باقل من ذلك ولا اكثر وكذلك ان سمى صنفا فليس له ان يرهنه بصنف غيره فان رهنه
بغير ما سمى من القدر او الصنوف فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن م لانه تبرع باثبات
ملك اليد وهو اعارة الرهن فيعتبر التبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين م ثبوتا للمرتهن س اي ثبوتا له ملك اليد م عن ملك اليد من حيث الزوال في حق
البائع س يعني لو باع بشرط الخيار وسلمه المشتري يزول يده لا ملكه م والاطلاق واجب الاعتبار س هذا

جواب عما يقال كيف يجوز في الاعارة ان يرهن المستعير بالقليل والكثير وباي جنس شاء وتقرير الجواب
ان الاطلاق الاذن يجب اعتباره الا بدليل يخصه خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
لان مبناها على المسامحة م ولو عين ش اى المعير قدرا م معلوما لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه اى من ذلك
القدر م ولا باقل منه ش لان التقييد بالقدر مفيد م وهو ش اى تقييد المعير بقدر معين نفي الزيادة على
ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه للمعير عند الاحتياج الى فكاكه ونفي النقصان ايضا
ش مثلا اذن له ان يرهنه بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه وقال احمد يجوز لان من اذن بمائة فقد اذن في
خمسين فقد اذن بمائة وقال في وجه يبطل بالولاء م لان غرضه ش اى غرض المعير ان يصير مستوفيا
للاكثر بمقابلته ش اى ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر ش اى لاكثر المالين بمقابلته اى بمقابلة الرهن عند
الهلاك م ليرجع عليه ش اى على المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك لا بالقليل م وكذلك التقييد بالجنس
بان قال ارهنه بالدراهم او الدنانير ش وبالمرتهن بان قال ارهنه عند فلان وعينه م وبالبلد بان قال
ارهن بالبصرة مثلا لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض ش اى تيسر البعض على المعير
بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الانفكاك بالجنس الذي عينه ايسر عليه لعينه فالرضى بجنس لا
يكون رضى بجنس اخر وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فالرضى بالوضع على يد رجل لا يكون رضى بالوضع
عند اخر م والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع اخر ش لان الاماكن ربما تتفاوت
في معنى الحفظ والصيانة م فاذا خالف ش اى المستعير في غير ما سمى المعير من الجنس والمرتهن والبلد
كان ضامنا له اى قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه بغير اذن صاحبه
وللمعير ان ياخذ من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ش يعني بعد وجوب الضمان م
خلافا للمستعير فيتم عقد الرهن فيما بينه ش اى بين المستعير الذي هو الراهن وبين المرتهن لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه لانه ملكه بالضمان سابقا على الرهن وان شاء ضمن المستعير ورجع
على المرتهن بما ضمن لانه م في ذلك ش وبالدين على الراهن م اى يرجع به ايضا وهو ظاهر وقد بيناه في الاستحقاق
اى قد بينا ذلك قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمينه فانه يرجع بالدين وبما ضمن
م وان وافق ش اى المستعير م بان رهنه بمقدار ما رهنه به ان كانت قيمته ش اى قيمة الرهن مثل
الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب
على الراهن ش اى مثل ما تم به الاستيفاء م وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكثر لانه صار
قاضيا دينه بماله بهذا القدر ش اى لان المستعير صار قاضيا دينه بمال الغير بهذا القدر لانه
لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضى هو الموجب
للرجوع ش اى امره بقضاء دينه من ود تعيد عنه فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة في يد
دون القبض يد انه لانه برضاه م لان يقبض المستعير رضي المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت
قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغي ان لا يوجب الضمان قلت ما يوجبه بالقبض ايفاء الدين
من مال به العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك م وكذلك اذا اصابه ش
ش اى الثوب م عيب ذهب من الدين بحسابه ش اى بقدر حصة العيب م ووجب مثله ش اى مثل
ما ذهب م لرب الثوب ش على الراهن لما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وان
كان قيمته ش اى قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين
هلك الزائد على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوي خمسة
وقد رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه فهلك الثوب في يد المرتهن ذهب خمسة م وعلى الراهن
خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على
الراهن لانه صار مقرضا اياه هذا القدر لما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا
القدر م ولو كانت مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا على الراهن ش قال الكاكي اي بغير رضاه
قال الاكمل هذا التفسير بظاهره وقيل معناه م بانه ش ولعله من الحرمان يعني حرمانا لما فات عن
الراهن من القضاء بنفسه ه وقال تاج الشريعة في هذا الموضع ولفظ محمد في المسالة فاراد المعير

ان

ان يفتكه حين اعسر الراهن م وفي مبسوط السرخسي والبزدوي ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه حين اعسر الراهن
لم يكن للمرتهن ان يمنع من دفعه اليه اذا قضى دينه انتهى قلت يفهم من الكلام ان الجبر امر الجبر ان الامر الجبر الذي
معناه القهر لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمنع لانه غير متبرع ش حيث يخلص ملكه لان المعير ينا بالاستيفا ببعضه
يخلص ملكه فكان متبرعا بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته م ولهذا ش اى ولكونه غير متبرع
يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع قال صاحب النهاية هذا غير مجرى على اطلاقه ولابد هاهنا
من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم
يضمن للمعير الا المرتهن ذلك وكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه كان
متبرعا اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله عنه م ولو هلك الثوب العارية
عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش اى او هلك بعد الفكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير
قاضيا م بهذا ش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والرهن على ربه بحصته فلا يوجد فيه معنى قضاء
الدين م فلا يجب وهو الموجب ش اى الموجب هو قضاء الدين والهلاك عند المرتهن على ما عرفناه وهو قوله لانه
صار قاضيا دينه م ولو اختلفا في ذلك ش اى لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في
يد المرتهن م وقال المستعير وهو الراهن هلك قبل ان ارهنه م او بعد ما افتكه فالقول قول الراهن ش
وهو المستعير لانه ينكر الايفاء بدعوى الهلاك في هاتين الحالتين اراد بهما قبل الرهن وما بعد الفكاك
م ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به ش ولو اختلف المعير والمستعير في قدر ما امر المستعير المعير
بالرهن بالثوب بان قال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول المعير
وفي بعض النسخ وقع هكذا كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به وهذا النسخ صحيح والصحيح ما ذكر
وهو ولو اختلفا مكان كما لو اختلفا لان الغرض مختلف لان في الاولى القول قول الراهن وهو المستعير
وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه به لان القول قوله ش اى قول المعير
في المكان م اصله ش اى اصل العارية بناء على عقد العارية م فكذا القول قوله في انكار وصفه ش اى وصف
عقد العارية في الزيادة والنقصان م ولو رهنه المستعير بدين موعود ش وهو ان يرهنه ليقرضه
كذا صورته ما قال الكاكي التمهيد في الكافي استعار عبدا يساوي الف درهم فرهنه بالف درهم فلم
يقبضها حتى مات العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لانه صار مستوفيا ماليته الرهن عند الهلاك
من قبل الرهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه وهو المعير لانه صار مقرضا اياه هذا العبد فهلك ش اى
الرهن في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء ش اى والحال ان المسمى وهو الرهن وقيمته سواء م يضمن
ش اى المرتهن الراهن قدر الموعود المسمى لما بينا م انه ش اى الموعود م كالموجود ش واشار به الى ما ذكره في
باب ما يجوز ارتهانه عند قوله في الرهن بالدرك باطل بقوله لان الموعود جعل كالموجود م ويرجع
المعير على الراهن بمثله ش اى بمثل قدر الموعود المسمى الذي اخذه الراهن من المرتهن لان سلامة مالية
الرهن باستيفائه ش اى باستيفاء الرهن من المرتهن م كسلامته ش اى كسلامته الراهن ببراءة ذمته
م عنه ش اى عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان يبرئ ذمته عن الدين بان كانت ذمته مشغولة بالدين
فهلك الرهن عند المرتهن كان لمعير الرهن ان يرجع على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان سلم المرتهن
للراهن باستيفاء الرهن ماليته الرهن من المرتهن م ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز العتق م لملكه
الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه ش لان الدين عليه وان شاء ضمن المعير
قيمته ش اى قيمة العبد لان الحق تعلق برقبته م وقد اتلفه ش اى وقد اتلف المعتق حق المرتهن بالاعتاق وتكون
ش اى قيمة العبد رهنا عنده ش اى عند المرتهن الى ان يقبض المرتهن دينه فيردها ش اى الى ان يقبض المرتهن دينه فيرد
القيمة المرهونة عنده الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين م ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يركبها ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما م ثم قضى المال فلم يقبضهما ش اى العبد
والدابة م حتى هلك ش اى واحد من العبد والدابة عند المشتري فلا ضمان على الراهن وفي المبسوط لا
ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يرده على مولى العبد وهو رواية ابي حفص م وقال عيسى هذا خطا
ولكن الصحيح ان المرتهن ضامن الالف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن الالف للراهن لان الرهن لما هلك
في يد المرتهن تم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفاه وانما استوفاه من الراهن برده عليه والرهن صار قاضيا

دينه بملك الغير فيغرم مثله لانه برأ من الضمان حين رهنها وان كان امينا خالف س اى بالاستخدام والركوب ثم عاد الى
الوفاق بالرهن فيبرأ من الضمان وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم تعطب يعني بالركوب
والاستخدام ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء
حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان م وهذا بخلاف المستعير س اى مستعير الرهن فاذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ عن الضمان بخلاف المستعير في غير الرهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها م لان يده س اى يد المستعير يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير
في الرهن يحصل مقصود الراهن الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء س اى وعند تحقق الاستيفاء
وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده فهو ان المستعير
يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدل لا بمسألة مستعير الرهن م قال س اى القدوري م وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه يفوت حق لازم يعني باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده م محترم س يعني المحترم ان
يكون للغير ممنوعا عن ابطاله ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله س اى تعلق مثل الحق اللازم بالمال يجعل المالك
س اى مالك المال كالاجنبي في حق الضمان واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ
تبرعه س اى تبرع المريض فيما وراء الثلث م لان فيما وراء الثلث حق الورثة س والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه
الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه س لتعلق الحق اللازم به م قال س اى القدوري م وجناية
المرتهن عليه س اى على الرهن م تسقط من دينه بقدرها س اى بقدر الجناية م ومعناه س اى معنى قول القدوري
ان يكون الضمان على صفة الدين يعني من جنسه جودة ورداءة وسقط من الدين بقدرها ولو كان بخلاف الجنس
فالدفاع للشريعة م وهذا س اى السقوط م من دين المرتهن بقدرها لان العين ملك المالك وهو الراهن وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه لمالكه لان فيه اتلاف ملك الغير م قال س اى القدوري م وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن
وعلى مالهما هدر س اى ساقط لا يعتبر به م وهذا س اى كونها هدرا عند ابي حنيفة م وقال ابو يوسف جنايته
س اى جناية الرهن على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على الرهن ما يوجب المال وهي ما اذا كان خطأ في النفس وفيما
دونها او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية س وهي الجناية
على الراهن فلان جناية المملوك على المالك م الا ترى انه لو مات س اى العبد الرهن م لكان الكفن عليه س اى على مولاه
وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره يوجب على مولاه في ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا
له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه س هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى
على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب ما قاله بقوله م لان الملك عند اداء الضمان يثبت
للغاصب مستندا س الى وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه س اى على الغاصب فكان جناية على غير مالكه
فاعتبرت س اى جنايته م ولهما س اى لابي يوسف ومحمد م في الخلافية س اى في المسألة الخلافية م ان الجناية
حصلت على غير المالك س لان العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م وفي الاعتبار
فائدة س جواب عما يقال ان ما لبنه مختلسة بدينه فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة
م وهو دفع العبد بالجناية س اى الى المرتهن فيعتبر وان كان سقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت
له ملك العين وربما يكون له غرض كما كان م ثم اشار الراهن والمرتهن ابطلا الرهن بالدفع س وهذا التفريع على قولهما ودفعا
بالجناية الى المرتهن س فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان دافعا بلا ذلك لفظ
الدافع بوقوعه في صحبته او التغليب سماه دافعا وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو وهي على حاله م وله س اى لابي
حنيفة رضي الله عنه م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه س اى على المرتهن التطهير س يعني هو مخاطب
ايضا بالدفع او الفداء م لانها س اى لان الجناية حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه م ولا جناية فيه فائدة فيه وجنايته س اى جناية الرهن على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق
اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره م لانه س اى لان المرتهن م لا يتملك العبد لانه يستحق
الدين بمالية الا فضل العبد يباع فيه وذلك مستحق له بدينه وهو الفائدة س اى تملك العبد هو الفائدة
م وان كانت القيمة اكثر من الدين فان كانت القيمة الفين والدين الفا فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة
س اى ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة
على المستودع فان جنايته على المودع معتبرة م وعنه س اى وعن ابي حنيفة رواه عنه ابو يوسف انه لا

يعتبر

يعتبر س اى ان حكم الجناية لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس ثابت فيه فصار كهذا المضمون م وهذا س اى ما ذكرنا
من كون الجناية على الراهن والمرهون هدرا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن فانها معتبرة بالاتفاق
م لان الاملاك حقيقة متباينة س اى بين الابن والاب فصار س اى حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي م وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال س اى قال محمد في الجامع الصغير
م ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص س اى العبد في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل
وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء اي من التسعمائة واصله
اى اصل هذه المسألة م ان النقصان س اى نقصان الرهن من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين يعني لا يذهب
شيء من الدين عندنا وههنا ثلاثة فصول الاول هذا المذكور وفيه خلاف زفر رحمه الله اشار اليه بقوله
م خلافا لزفر س الفصل الثاني وهو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والثالث هو قوله وهو ما اذا افتكه عبد
قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي ان شاء الله تعالى خلافا لزفر س اى زفر رحمه الله يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاض العين فاذا لم ينتقص من عينه شيء ذهبت قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر
عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت له الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان
ونقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء يحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات ويحدث زيادة
السعر بكثرة الرغبات س ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في البيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون
له خيار الرد م وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر
بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط
شيء من الدين بنقصان السعر بقي س اى العبد مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته المائة لانه يعتبر
قيمته يوم الاتلاف من ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية
س اى لان حقه يتعلق بمالية الرهن في مالية دين المستحق اى المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا س اى
وان كان البدل مقابلا بالدم واوضح ذلك بقوله حتى لا يزاد س اى البدل م على دية الحر س لانه اذا زيد
معنى المقابلة لان المولى يستحقه بسبب المالية هذا دليل قوله لان بدل المالية في حق المستحق وحق المرتهن
يتعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه س اى وكذا يتعلق بالمالية فكذا قام مقامه حقه بالمالية حتى لا يرجع
على الراهن بشيء من التسعمائة وهو معنى قوله ثم لا يرجع على الراهن بشيء س اى بشيء زائد على المائة م لان يد المرتهن
يد الاستيفاء من الابتداء س اى من اول الامر م وبالهلاك يتقرر س اى وبهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من
الابتداء اذ قيمته كانت في الابتداء الفا فيصير س اى المرتهن مستوفيا الكل من الابتداء س اى من الراهن فلا
يأخذ شيئا غير المائة او نقول هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل س اى المرتهن مستوفيا الالف بمائة لانه
يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك لان بالهلاك يصير تاويا ويسقط الدين بخلاف ما
اذا مات س اى العبد المرهون م من غير فعل احدهما س اى المرتهن لا يؤدي الى الربوا م لانه لا اى تحقق الربا
من العبد والدين م قال س اى القدوري في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه س اى اذا امر
الراهن المرتهن بيع العبد المرهون المذكور فباعه بمائة وقبض المائة قضاء م من حقه س اى لاجل القضاء
من حقه س اى الدين م رجع بتسعمائة م لانه لما باعه س اى لان المرتهن لما باع العبد باذن الراهن صار
كأن الراهن استوفاه س اى العبد وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
كذلك ههنا وفي بعض النسخ كذلك ههنا م قال س اى محمد في الجامع الصغير م فان قتله عبد س اى فان
قتل العبد المرهون عبد مثله قيمته مائة فدفع اليه مكانه افتكه س اى الراهن بجميع الدين من غير خيار
م وهذا س اى هذا الحكم عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد هو بالخيار س اى الراهن بالخيار ان شاء افتكه
بالدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله م وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بجميع المائة س ويفتكه بمائة
ويسقط تسعة اعشار الثمن م له س اى لزفر رحمه الله م ان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك س اى
قد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه س اى العبد المقتول م اخلف
بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره س اى بقدر عشر الدين م ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قائم
مقام الاول م اى مقام العبد الاول لحما ودما س يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان
القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزاء من حيث الآدمية دون المالية الا ترى انه اسوا بهما

في حق القصاص كذا في حق الدفع ايضا س ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا
م لما ذكرنا س اشارة الى قوله لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ م فكذا اذا اقام المدفوع س
اي العبد المدفوع مكانه س اي مكان العبد الاول م وللمرتهن الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن لانه غير في
الحقيقة والتغيير لا بد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك فيتخير الراهن كالمبيع س اي كالعبد المبيع اذا قتل
قبل القبض فدفع به العبد القاتل مكانه والمغصوب س اي وكالمغصوب م اذا قتل في يد الغاصب س يعني
اذا اغتصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به يتخير المشتري في مسالة البيع والمغصوب
منه في مسالة الغصب والمشتري يتخير بين ان ياخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع والمغصوب
منه بالخيار ان شاء رد على الغاصب وطالبه بقيمة المقتول وان شاء اخذ المدفوع مكانه فكذا هذا س
اي يتخير الراهن في مسالة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
ان التغيير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر فلو كان الاول قائما
وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك ها هنا وعين الرهن امانة عندنا كما مر في اول كتاب الرهن فلا يجوز
تملكه منه بغير رضاه ش اي بغير رضى المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش رده النبي صلى الله
عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن م وانه منسوخ ش اي الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م
بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه
حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه من الغاصب باداء الضمان مشروع وبخلاف
الغصب بخلاف ما نحن فيه س ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي الفا فدفع
به فهو على هذا الخلاف المذكور وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسالة في الفصل الثاني لث
وهو قوله فان قتله عبد قيمته مائة فدفعه مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك الى ان يقول
فيه بعينه فهو على هذا الخلاف قال الاكمل قيل في بعض الشروح هكذا تكرار لا محالة قلت اراد
به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على هذا الخلاف ثم قال ولذلك صاحب النهاية جعل
الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لانه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وكذلك
سوطن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضامير التحقيق واما الصورة الثالثة في
غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسالة في صورة التراجع ولا تكرار له ثم واذا قتل العبد المرهون
قتلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن س لان العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق وكره هنه لان المسالة
فيما اذا كانت قيمته والدين سواء الان قيمته لو كانت اكثر من الدين يذكر بعدها م وليس له ان يدفع س اي
وليس للمرتهن دفع العبد م لانه س اي لان المرتهن لا يملك التمليك لان الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملكها
ولو فدى س اي ولو فدى المرتهن م طهر المحل عن الجناية س اي طهر العبد عن الجناية فبقي الدين في الرهن
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها م ولو ابى
المرتهن قيل للراهن ادفع العبد او افداه بالدية لان الملك بالرقبة قائم له س اي للراهن م وانما للمرتهن الفداء
لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية م ومن حكمها س اي ومن حكم الجناية التخيير
بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين م لانه س اي لان العبد استحق لمعنى هو الجناية في ضمان
المرتهن فصار كالهلاك س اي كهلاك العبد م والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن وكذا
ان فدى س اي وكذا لا يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء س يعني
اذا كان على المرتهن دين وقد فداه الراهن فوجب على المرتهن مثل ما ادى الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن
دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه
كمعير الرهن بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء
في الابتداء س اي في اول الامر لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع اي الراهن الى المرتهن خرج من الرهن ولم
يسقط شيء من الدين م كما لو هلك في الابتداء س اي في اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم
يسقط شيء من الدين م وان فدى س اي الراهن م فهو ش اي الابن م رهن مع امه على حالهما ش بحالها م ولو
استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في
الفداء س اي كما يبقى الدين على حاله اذا فداه م وان ابى اي المرتهن قيل للراهن بعه ش اي العبد م في الدين

الا

الا ان يختار ان يؤدي عنه الدين س فاذا ادى بطل دين المرتهن على الراهن كما ذكرنا في الفداء وهو قوله وكذلك ان فدى
م وان لم يؤد س اي الراهن م وبيع العبد فيه س اي في الدين فاخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم
على دين المرتهن وحق ولي الجناية م اي وعلى حق ولي الجناية س اي وعلى حق ولي الجناية ولفظ هنا مجرور لانه عطف
على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم ومقدم على حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى
ولي الجناية ايضا حتى لو جني عليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتي في جنايات المملوك
في الديات وقال الاترازي قوله وحق ولي الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه اي دين
العبد مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان يتقدم حق المرتهن اولى لان حق الله
اقوى ثم قال وقال بعضهم في شرحه وحق ولي الجناية بالجر اي قوله دين العبد مقدم على دين المرتهن ويتقدم
ايضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع الى الغرماء فاقول هذا في غاية
الضعف لان المسالة التي استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولي الجناية ثم
وقف عليه حق الغرماء وانه مناقضة لا محالة قلت اراد بقوله وقال بعضهم في شرحه الكاكي
كما ذكرنا كلامه في اعراب وحق ولي الجناية وهو غير موجه يعرف بالتامل واما اعتراضه عليه في
المسالة المستشهد بها فله وهذا الاعمى ليتقدمه على حق المولى س اي ليتقدم كل واحد منهما من دين العبد
ومن حق ولي الجناية فيكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية لان المرتهن يقوم
مقام المولى في المالية وولي الجناية مقام المولى في ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين
بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شيء س اي من ثمن العبد الذي بيع ودين غريم العبد الواو فيه
للحال مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت س يعني هو في ضمان
المرتهن م فاشبه الهلاك س اي هلاك العبد حتى يبطل حق المرتهن فيه م وان كان دين العبد اقل من دين المرتهن
ش سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م وما بقي من ثمن العبد
يبقى رهنا كما كان س رهنا اولا م ثم ان كان دين المرتهن س قد حل اخذه به اي بدينه لانه من جنس حقه فلا
معنى لحبس الدراهم والدنانير فيستوفيه م وان كان اي دينه لم يحل امسكه س اي امسك الباقي حتى يحل
دينه م وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي من دينه على احد حتى يعتق
العبد فاذا اعتق رجع عليه لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت الرقبة
وقد استحقت بسبب كان في يده م فيتاخر س اي الدين الباقي الى ما بعد العتق م ثم اذا ادى بعد ش
اي ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع س اي العبد الباقي بعد العتق على احد حتى يعتق العبد
بما ادى لانه وجب عليه بفعل نفسه م فان كانت قيمة العبد الفين وهو س اي العبد رهن بالف وقد
جنى العبد جناية على النفس م قيل لهما س اي للراهن والمرتهن م افديا س لان النصف منه مضمون
والنصف امانة م والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن س لان حكم الجناية في الامانة
يلزم المالك بالرقبة كما يلزم المودع م وحكمها في المضمون يتعلق بالراهن فكذلك قيل لهما افديا س وان
اجمعا على الدفع دفعاه ولفظ دفعاه يجوز لان لفظ الدفع تمليك لا يملك الراهن ذلك وانما معنى
المرتهن رضي بالدفع حتى امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما لانه تم باختيارهما وان
لم يتم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه م وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا
س اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وانما منه الرضى س اي من المرتهن الرضى
بالدفع وقد ذكرنا هذا عن شرح القدوري انفا م فان تشاحا س اي الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدي
وقال الراهن انا ادفع فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء ابطال
حق المرتهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن م وكذا في جناية ولد الرهن س اي كذا الحكم
في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع س كلمة ان واصلة بما
قبلها م لانه س اي لان الولد ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه اي بدين المرتهن م وله س اي وللمرتهن
في الفداء غرض صحيح وهو ان يكون الولد رهنا لصاحبه كذا قال شيخي العلاء وقال تاج الشريعة
غرض صحيح اي حبس الرقبة توقيفا لجانب الاستيفاء ولا ضرر على الراهن لان المرتهن لم يرجع عليه بشيء فكان
له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فيعني به ان الرقبة ليست له فكيف يملكها

من غيره وهو معنى قوله فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
س يعني ان كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكنه من الامتناع لحضور
الراهن فكان كالاجنبي م لانه س اي لان المرتهن يمكنه بان لا يختاره اي الفداء فيخاطب الراهن م فلما التزمه والحالة
هذه كان متبرعا س اي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكنه من الامتناع يكون متبرعا م وهذا س اي المذكور
على ما روي عن ابي حنيفة م انه س اي ان المرتهن لا يرجع مع الحضور س اي مع حضور الراهن وعندهما اذا فدى المرتهن
جميع الفداء يكون متبرعا حاضرا كان الراهن او غائبا وسنبين القولين ان شاء الله تعالى م اما القولان
هما قول ابي حنيفة وقول مخالفه لان المذكور بعد هذا فافهم س اي بعد هذا الخطوط عند قوله ولو كان المرتهن
فدى والراهن حاضر م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه
لان سقوط الدين امر لازم س يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين يسقط الدين فدى
او فدى فلم يدفع الراهن في الفداء متطوعا م ينظر ان كان نصف الدين واكثر سقط وان كان اقل سقط
من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا لما بقي فلو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع
م وان كان غائبا س اي غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا س وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين س اي الحضور والغيبة وبه قالت الائمة
الثلاثة م وروي عن ابي حنيفة عكس هذا وهو ان الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان
غائبا يكون متطوعا لانه فدى ملك غيره بغير امره س فاشبه الاجنبي م وله س اي ولابي حنيفة انه اذا
كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا
تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون وهو تطهير الرهن عن الجناية ولا يمكن ذلك الا باصلاح
الامانة م لان الفداء لا يتجزى لكونه غائبا فلا يكون متبرعا س حينئذ م قال س اي القدوري م واذا
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى به الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولاه الوصي حيا س اي حال
كونه حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية ان يبيع باذن المرتهن ولا اذن له
لا يجوز لا له ولا للوصي م وان لم يكن له س اي للراهن الميت م وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه
س لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجز عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليودي
ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي ليودي ما عليه لغيره بعض
التركة عند غريم من غرمائه لم يجز م وللآخرين س اي ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه س اي لان الوصي
م امر س اي اختار بعض الغرماء بالايفاء الحكمي س يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا في نتائج الشريعة وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان
في الرهن معنى ايفاء الدين من وجه دون وجه ينقلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون بسبيل من ايفاء
حق بعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء في التركة الا اذا قضى دينهم قبل ان يردوه كما في
الايفاء الحقيقي وهذا شرح لكلام المصنف قوله فاشبه الاتيان بالايفاء الحقيقي فلا يجوز م
فان قضى س اي الوصي م دينهم س اي دين الغرماء قبل ان يردوه جاز لزوال المانع وهو ايثاره بالايفاء
الحكمي بوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم اخر غير الغرماء المذكورين جاز الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي م ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده س لانه لا مزاحم له س واذا ارتهن الوصي بدين
الميت على رجل جاز لانه استيفاء س اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق وهو يملكه س اي
الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال س اي المصنف رحمه الله
م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى س قال الاترازي
هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول
فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا غيبا وان كان الدين على
الميت جاز وان كانوا كلهم صغارا جاز في الاحوال كلها وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار
حضورا ملك الدين على الميت في قول ابي حنيفة وعندهما لا يصح وان كان الدين استدانه عليهم
او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان الدين على الميت
فلا يكون النظر واقعا على الميت بل النفع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقرير النظر في

حقه ولو كان الرهن بدين استدانه بسبب الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على
الميت والله اعلم

فصل

اي هذا فصل في بيان المسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب
م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر س اي صار خمرا ثم صار
خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب انتقاصه
فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن
مخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا
عنده اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين وان لم
ينتقص قيمته لا يخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك لان ما يكون محلا للبيع
يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما س اي في البيع والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع
تكون محلا للرهن اذ المحلية ابتداء فهو محل بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بقي العقد
س اي لا ينتقض م الا انه س اي ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب
المبيع قبل القبض الحاصل منا ان رهن العصير جائز كبيعه بلا خلاف واذا تخمر فهما يستويان
يفسد الرهن بلا خلاف فاذا افسد الرهن فللراهن ان يجعلها خلا وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد
فاذا خللها المرتهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك
وعند الشافعي واحمد لا يعود بالتخليل ويعود بان صار خلا بنفسه ولو كانا كافرين بقي الرهن
بحاله لبقاء المالية عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر يفسد الرهن ولو كان الراهن
كافرا والمرتهن مسلما فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لبقاء المالية
في حق الرهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما
فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك م لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء
تأكد الرهن وقوله فهو رهن بدرهم س يعني ان كانت قيمة الكل يوم الرهن درهم واما اذا كانت قيمته
يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت
قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة
تسعة كانت درهمين م فاذا احيي بعض المحل بان عادت المالية بالدباغ يعود حكمه بقدره س يعني
بقسطه بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك س اي بخلاف المبيع قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن فيتقرر بالهلاك
لما بيناه س اشار به الى قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى تسطرين ومن مشايخنا من يمنع
مسألة البيع ويقول يعود البيع كالرهن س كالرهن م قال س اي القدوري م ونماء الرهن للراهن س اي
الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن قد بين المصنف ذلك بقوله م وهو مثل الولد س بان كان
الراهن امة فولدت ولدا م والثمر س بان كان الرهن شجرا فظهرت فيه ثمرة م واللبن س بان
كان الرهن حيوانا من ذوات الالبان م والصوف س بان كان الرهن غنما م فيمس فيه صوف
او جملا فيمس فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل م لانه متولد من ملكه س اي من ملك
الراهن ويكون رهنا مع الاصل م لانه س اي لان المتولد تبع للاصل م والرهن حق لازم س
مستقر في العين م فيسري اليه س اي يسري التبع الى الاصل م فان هلك س اي النماء هلك بغير
شيء والرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط والمبسوط الاصل عندنا ان كان ما يتولد من عين
الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل
المنفعة او بدل لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يجري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري
وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والكسب يدخل الكل هو قول
النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر
لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل لا من الكسب حق الجناية حتى قال الشافعي لو رهنه
ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر فان قلت
احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن

قلت قد ذكرنا ما اوله فيما مضى ولئن سلمنا فنقول ان النماء ملكه لكن حق المرتهن متعلق به وله حبسه حتى يستوفي
جميع حصته من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك س ولهذا قال الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات تسري
الى الاولاد والرهن في الاوصاف القارة في الامهات فيسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة
وولد المستاجرة وولد المنكوحة وولد الموصى بها للخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكوة فيها بعد
الحول وكذا ولد التي حيث لا يسري هذه الاحكام الى الولد لان المراد من الاوصاف الذاتية الام لكونها
مبيعة وحرة وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي تثبت في ذمتها كما في كفالة الحرة ولا في ذمة
مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد صالحا لحكم ذلك كالبيع والتحرير والكتابة والتدبير والرهن
اما الولد لا يثبت له حكم الغصب عندنا ولذا لا يعقل حكم الاجارة لان حق المستاجر في المنفعة لا في العين
وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل
وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل في الاصل لانها لم تدخل تحت العقد
مقصودا س اي بلفظ العقد م اذ اللفظ لا يتناولها س اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانما تصير
مبيعا تبعا فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالنص وكذا في الرهن اذا صار مقصودا
بالنص فلا يكون له حصة من الضمان قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن
بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته س اي وقت الفكاك والتبع يقابله اذا صار مقصودا
كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضها المشتري
يكون الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن فما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه مقابلة الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به س اي بما
اصاب النماء م لما ذكرنا س اشار به الى قوله يصير مقصودا بالفكاك ٭ وقال الكرخي ويقسم الدين على قيمة
الرهن يوم عقد عليه العقد وعلى ما يخرج قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدا يوم الفكاك
فصارت العين بسعر او بدرك كان في الولد ثلثا الدين وفي الام الثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل
قيمتها ان كانت اعورت بعدما الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه ما يتأتى خمسون
فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها او قبل عور الولد او بعد ذهب بعورها
ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيها ثلث الدين
وفيها ثلثا الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفكها ولدها بثلث الدين وصور
المسائل هذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك تخرج وقد ذكرنا ذلك
في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف هاهنا
قال الاكمل وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من شرح هذا الكتاب حل
الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان نذكر فيه ما ذكر المتقدمون من المجمل والمفصل
م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال
فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر س اراد
بالشرط قوله فما حلبت لان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في خبرها كما في قوله تعالى
وما بكم من نعمة فمن الله م لانها س اي الاباحة اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين
لانه اتلفه باذن المالك وفيه اشارة الى انه لو اتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة
وكذلك لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد في رواية
عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا يثبت عليه فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن
قسم الدين على قيمة اللبن الذي شربه وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه
المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله
س اي من قبل الراهن فيبقى بحصته فان كانت قيمة اللبن خمسة صار ما زاد به ثلث الدين فيسقط ثلثا
بهلاك الشاة ويؤدي ثلثه وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فاكله وكذلك جميع النماء الذي
يحدث على هذا القياس ش يعني ان كان باذن الراهن لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن ولا نعلم فيه

خلاف

خلاف ويكون ضمانه رهنا عندنا م قال س اي القدوري وتجوز الزيادة في الرهن صورته ان رهن ثوبا
بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة ولا تجوز في
الدين عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي في الجديد م ولا يصير الرهن رهنا به س اي بالدين وقال ابو يوسف
تجوز الزيادة في الدين ايضا بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دين اخر بالشراء او بالاستقراض فجعل
العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي في القديم واختاره المزني وعن بعض
اصحابه ان للشافعي قولين كالقديم وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما اي في زيادة الرهن وزيادة الدين
م والخلاف معهما س اي مع زفر والشافعي م في الرهن والثمن والمثمن س وهو الزيادة في الدين فعلى هذا الخلاف
ايضا م والمهر والمنكوحة سواء س قوله سواء خبر المبتدأ اعني قوله والخلاف معهما اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف
ايضا صورة زيادة المنكوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر
وقبل النكاح الزوج يصح ويقسم الالف عليهما عندنا ٭ وقال الكاكي ولو قال المولى زدتك امة اخرى بذلك الالف
لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين وفي النهاية والاسرار ما يدل على جوازه ٭ وقال الاكمل عن خير الدين
الضرير انه جاز ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زدتك امة
اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرناه في
البيوع س اي في الفصل الذي ذكره في المرابحة والتولية ولابي يوسف في الخلافية الاخرى س اي في
مسالة الزيادة في الدين ان الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما س اي في
الدين والرهن م كما في البيع س اي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع والجامع بينهما س اي بين الرهن والمبيع
في الزيادة فيهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة الى مال اخر ياخذه من المرتهن ٭ فيجعله رهنا م والامكان
س اي والامكان في الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق يتغير الى اصل مشروع بان تصير قيمة
الرهن مثل الدين واقل فانه مشروع في الابتداء فكذا اذا التغير في الانتهاء م ولهما س اي ولابي حنيفة
ومحمد م وهو القياس س اي قولهما هو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع
عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
عبدا بخمسمائة من الدين الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لا يصح
وهذا شيوع في الدين وهو جائز والالتحاق باصل العقد هذا افساد الجامع الذي ذكره ابو يوسف
بيانه ان الالتحاق باصل العقد غير ممكن هنا في طرف الدين م لانه ش اي لان الدين عليه غير معقود ولا
معقود به م بل وجوبه ش اي وجوب الدين سابق على الرهن وكذا يبقى العقد على نساجه س اي الرهن
والاستحقاق باصل العقد في بدل العقد ش هذا جواب عن قول ابي يوسف يعني ان الاستحقاق
باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط
بفسخ الرهن ولهذا لم تجز الزيادة في الدين م بخلاف المبيع س اي بخلاف الزيادة في المبيع م لان الثمن بدل
يجب بالعقد س ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانه
ليس بزيادة قصدية بل ضمنية فلهذا اختلفا حكما وقوله يقسم الدين جواب اذا وقوله
وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اي يقسم الدين على قيمة الاول وفي بعض النسخ على قيمة الاصل
يوم القبض الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما
في وقتي الاعتبار وهما وقتا القبض وهذا توضيح لما قبله لان ضمان كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر
ثم ذكر على سبيل التفريع بقوله م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة
كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه ضمنه زيادة
مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام س بان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض فما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة
دخلت على الام ٭ قال الكرخي ولو لم يزد الغلام مع الام وزادت مع الولد فهذه زيادة في الولد
في عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام بثلثي الالف فان مات
الولد صار الغلام رهنا بغير شيء وزاده على الراهن ولو مات الام وبقي ولدها وقيمته الف مثل قيمة
الام فان الام تذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين مما يقسم فيها في الزيادة نصفين فما اصابها خمسه

فانتسخت مهاواه في ولدها نصفين ولو ازدادت قيمة الام لم يعتبر ما في الزيادة ولم يسعه ذلك ولم يرده م قال
ش اي قال محمد في الجامع الصغير فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا قيمته الف مكان الاول فالاول
رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين
وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء فان الابراء يبطل بالضمان وان لم
ينقض القبض بالرد الى الراهن ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما في ضمانه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما
ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
كمن له على اخر جياد فاخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط ش اي
تجديد القبض لان الرهن تبرع كالهبة على ما مر من قبل ش اي في صدر الكتاب وقبض الامانة ينوب عن قبض
الهبة م ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اي قصدا على المالية ضمنا فينوب قبض الامانة
عن قبض العين وقوله ولو ابرأ المرتهن الراهن اي اخر كتاب الرهن ذكر على سبيل التفريع م عن الدين او وهبه
منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان في باب
الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء
وان لم يبق الدين في يده وقوله لان الرهن مضمون بالدين دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة وبيانه
انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء وبجهة دليل اخر ش اي والراهن مضمون بجهة الدين عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود ش اي عند وجود الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا
ولم يبق الاقراض والهبة ش اي بينهما م وجهته ش اي جهة الدين م لسقوطه ش اي لسقوط الدين فيه لان
الدين بالاستيفاء منهي ولا يسقط م كما يجيء ش الا اذا احدث ش جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط
الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين وبين الجواب بقوله
م الا اذا احدث منعا ش لانه يصير غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع م وكذا ش اي الحكم م اذا ارتهنت
المراة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على
صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بالدين بغير شيء في هذا كله ش اي في هذا المذكور كله م ولم تضمن ش اي
المراة شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ش اي كما لا تضمن في الابراء م ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن
او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ووجب عليه ش اي على المرتهن رد ما استوفى الى من استوفى منه
وهو من عليه او المتطوع م وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجب عليه ذلك لان الرهن بعد الاستيفاء الدين
امانة في يده بخلاف الابراء ش يعني في صورة الابراء يهلك بغير شيء م ووجه الفرق ش اي بين هلاك الرهن بعد
استيفاء الدين م حيث يهلك بالدين وبين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شيء م ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرناه م وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للضمان وهو قبض الرهن م الا انه ش
اي غير انه يتعذر الاستيفاء اي استيفاء المرتهن لعدم الفائدة لانه استوفى دينا يطالبه الراهن مثله
اي استيفاء المرتهن لعدم الفائدة م فاما هو ش يعني يتعذر الاستيفاء م فاما هو ش اي الدين في نفسه قائم
فاذا هلك يعني الرهن تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء الحكمي باسناد حكم الاستيفاء الى وقت القبض
م فانتقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وكذا اذا اشترى بالدين
عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله وجب عليه رد ما
استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا
اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان كان هلك
بعد الصلح م لانه ش اي لان الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين م وكذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين م لانه في معنى الابراء ش اي لان الحوالة
على ما قيل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة
عما عليه فكان ينبغي ان يكون معنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت
ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط م لانه يزول به ش اي بعقد الحوالة عن ملك المحيل مسلما كان
له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اي او بدل ما يرجع ش اي المحتال عليه اي على المحيل في المال م لانه ش

اي

اي لان المحتال عليه بمنزلة الوكيل م ببقاء الدين عن المحيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذكر وجوبه بعد التصادق
على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الرجوع م بخلاف الابراء ش هذا راجع الى قوله
ولو استوفى وذلك لانه من تتمة الى ههنا تفويض على جواب الاستحسان في صورة الابراء والاولى ان يرجع
الى قوله فيكون الجهة باقية وقال الاترازي قوله بخلاف الابراء متصل بقوله يهلك بالدين يعني
ان المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء **فروع** اختلف في قيمة
الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة في صورة ضمان الرهن ان يعدى المرتهن
في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن رهن بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن
وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والنخعي والثوري والبتي وقال مالك القول للراهن ما لم يجاوز ثمن
الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة ولو اختلفا في قدر الرهن بان يقول المرتهن هذان العبدان
وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلافا وكذا لو اختلفا في رد الرهن فالقول
للمرتهن بلا خلاف لانه منكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن
المرتهن والمرتهن منكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بالحال فالقول
للراهن كما لو انكر اصل الدين ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل والله اعلم واحكم

كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية
وهي لغة اسم لما يجنيه من شر اي تكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله
من جنى الثمر هو اخذه من الشجر وهو عام الا انه اخص بما يحرم من الفعل شرعا سواء حل بنفس او بمال
ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس
تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقطع فعل يضاف الى العباد بحيث يزول به الحياة وزوال
الحياة بدون فعل العباد تسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك
الولاية الدينية والدنيا وبه الرياسة الاحسان الى ما يعدل والسياسة قال بالاحسان تسعد
الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة يحجز الضعفاء عن الطغيان وبالعدل تستقيم الملك
وتعمر البلاد وكان شرع احكام الجنايات من معظم مقاصد الامور فاتبعها المصنف بالعبادات
والمعاملات واخرها لانها ترجع الى العارض واوردها عقيب الرهن لان كل واحد للوقاية والصيانة
فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك وكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك
م قال ش اي القدوري م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
ش اما لفظ القدوري وقال المصنف والمراد اي مراد القدوري بيان قتل تتعلق به الاحكام فقيد
به لما ان انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وحرابة وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم
ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ
ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه
عمد وخطأ والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يتعمد بسلاح فان تعمد بسلاح
فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطأ وان تعمد بغير سلاح فاما ان
كان معه قصد التأديب او الضرب او لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون
جاريا مجرى الخطأ او لا فان كان فهو هو وان لم يكن فالقتل بسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام
ونسبته الى ابي بكر الرازي م قال ش اي القدوري م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى
السلاح يعني في تفريق الاجزاء كالمحدود من الخشب وليطة القصب الليطة بكسر اللام قشر القصب
والمروة المحدودة وهي القطعة من الحجر الصوان ما ربطها اطراف تقطع ما اصابه والنار التي
هي اسرع في الهلاك وفي المغني والمحيط الحد ليست بشرط اذا كانت الة من الحديد فقال العمد ان
يتعمد الانسان من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين والرمح او لم يكن سلاحا
كالابرة والاشفا وسواء كان له حد يقطع او لا كالعمود وصنجة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك
او لم يكن هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة لو قتله بصنجة حديدا وعمود لا حد

تعين مدفعا للهلاك وصيانة النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان م وقال تاج الشريعة قوله من غير رضاه
القاتل س اي يجوز بغير رضاه لانه ملكه ما يحيي به نفسه فيلزم هذا التمليك شاء القاتل او ابى كمن اصابته مخمصة
فبذل له انسان طعاما بثمن المثل يلزمه هذا التمليك وهذا لان احياء النفس فرض على الانسان ما امكن
م وفي قول س اي للشافعي م الواجب احدهما س اي القصاص او اخذ المال لا بعينه س يعني من غير تعيين م
ويتعين س اي احدهما م باختياره س اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا س يعني النظر للولي م وفي نوع عمد
لا يبقى الضمان لا اصلي ولا يمكن الجمع بينهما وفي كل واحد من القصاص واخذ المال نوع جبر فيتخير ش وبه قال مالك في رواية
وابو ثور واسحق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمن وجمهور اصحاب الحديث واحتجوا
بقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا تنصيص
على ان كل واحد منهما موجب للقتل فلا كلام في هذا الحديث رواه شرح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد
فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة وايضا محمول على التراضي وللشافعي قول اخر ذكره تاج الشريعة حيث قال
في المسألة ثلثة اقاويل يعني للشافعي رحمه الله في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب
احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما تلونا من الكتاب س وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
م وروينا من السنة وهو قوله عم العمد قود س ولان المال دليل عقلي بيانه ان المال لم يصلح موجبا في القتل
العمد م لعدم المماثلة س اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك لانه اخذ روح بازاء روح
مثله م وفيه س اي وفي القصاص م مصلحة الاحياء زجرا للغير عن وقوعه فيه وجبرا للورثة م فيتعين
س اي القصاص وفي الخطاء هذا جواب عما يقال كيف يصلح والفائت فيه كالفائت في العمد وتقرير الجواب
ان وجوب المال في الخطاء ضرورة صون الدم عن الاهدار والادمي مكرم لا يجوز اهدار دمه فانه لما
لم يمكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال ولا يتحقق بعدم القصاص الولي بعد اخذ المال هذا
عن قوله لانه يتعين مدفعا للهلاك تقريره انه لا يتحقق بعدم قصد الولي القتل بعد اخذ المال
لانه يجوز ان يأخذ المال ثم يهيجه الضغينة وحركة العداوة على ارتكاب قتله وان لم يكن له ذلك شرعا
واذا كان كذلك فلا يتعين مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا
وقد جاز اجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم م ولا كفارة فيه س اي في القتل
العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا او مسلم قتل مسلما في دار الحرب
ولم يهاجر الينا عمدا عندنا وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وبه قال الثوري وابو ثور وابن المنذر
وعند الشافعي تجب وبه قال احمد في رواية ولا خلاف في وجوب الكفارة في قتل العمد او الكافر خطاء
وللشافعي وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لا يسقط ويؤدي من تركته
لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه س اي الى التكفير في الخطاء لانهما لستر الذنب والذنب في العمد
اعظم م فكان ادعى الى ايجابها س فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه س اي القتل العمد كبيرة
محضة [illegible] بين الحظر والاباحة كما في الغموس ولا تناط س اي الكفارة م بمثلها س اي بمثل الكبيرة المحضة
م ولان الكفارة س جواب عن قول الشافعي يعني الحاق العمد بالخطاء تقريره ان الكفارة من المقادير
وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يتضمنها الدفع الاعلى وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء تقريره ان الكفارة
لانه لا مدخل للرأي في تقدير العقوبات واعيانه قلت يشكل قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان
جناية العقل لوجب جزاء ان الجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطاء م وحكمه س اي حكم القتل العمد م حرمان
الميراث لقوله عم س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا ميراث لقاتل س هذا اخرجه ابن ماجه من حديث
ابن عمر رضي الله عنهما مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك
في الموطا عن مالك ورواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه واخرجه الترمذي من حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي هذا حديث لا يصح لا يعرف الا من هذا الوجه وفيه
اسحق بن عبد الله بن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي الله عنه م قال س اي القدوري
م وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح سواء كان الهلاك
به غالبا كالحجر والعصا الكبير ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغير وفي المبسوط يسمى به هذا الفعل لانه
لا يوجب القود م لشبهة العمد س اي خطاء شبه العمد لان فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب

له فهو ليس بعمد محض فلا يجب القصاص بل هو خطاء عمد وفي فتاوى قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد
في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والانك الجرح لوجوب
القصاص وفي المبسوط عن ابي حنيفة قتله بعمود او سنجة حديد لا حد له فليس بعمد عنده بل هو خطاء عندهما
ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض كالخطاء عمد لان الخطأ العمد هو القصد م ولا يوقف عليه الا بدليل
س اي بدليل العمد م وهو س اي دليله م استعمال الالة القاتلة فكان متعمدا فيه س اي في عمده باستعمال
الالة م القاتل عند ذلك س اي عند وجود باستعمال الالة القاتلة لان القتل ازهاق للحياة وهو
غير محسوس فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن
جميعا م وموجب ذلك س اي مقتضى م العمد الموصوف بتلك الاوصاف المأثم س اي حصول الاثم العظيم
فروي عنه عليه السلام لزوال الدنيا عند الله اهون عند الله من قتل امرء مسلم س هذا الحديث
ذكره غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي والنسائي
من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوال الدنيا الحديث
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية م ويكفي هذه الاية موعظة في قتل النفس
م وقد نطق به غير واحد من السنة س اي السنة فيه اكثر من ان يحصى واظهر من ان يخفى منها ما رواه
الترمذي عن ابي الحكم ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة رضي الله عنهما فذكرا عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم امرء لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه
البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل ذنب عسى الله
ان يغفره الا الرجل يموت كافرا او الرجل يقتل مؤمنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجه من حديث
سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعان على
قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله عز وجل والاحاديث في هذا الباب
كثيرة جدا وعليه انعقد اجماع الامة س اي وعلى تحريمه اجماع امة النبي صلى الله عليه وسلم
على الوجه المذكور م والقود عطف على قوله المأثم س اي وموجبه ايضا وجوب القود والقصاص
لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وما كتب الله تعالى على عباده فهو فرض الا انه تقيد
بوصف العمدية ش يعني ان الاية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطاء م الا انه س اي غير ان القتل
تقيد بوصف العمدية م لقوله عليه السلام س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود هذا
الحديث رواه ابن ابي شيبة في مسنده من حديث طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه
في حديث ابن عباس ايضا طويلا وفيه ومن قتل عمدا فهو قود والحديث مشهور يزيد به على الكتاب فما في
الكتاب على اطلاقه فصار كالمجمل فيجوز عندنا ان يكون الحديث بيانا له وان كان خبرا واحدا
كما في بيان قدر المسح موجبا للعمد م اي الذي نتنصبه قود س اي قصاص لانه عن العمد ليس بقصاص
م ولان الجناية بها س اي بالعمدية تتكامل فيجب القصاص لان قتل الخاطئ ليس بجناية محضة م وحكمة الزجر
تتوفر عليها س اي على الجناية تتوفر خبر المبتدأ من قولهم الشيء اذا ادعى حرماته ووفر عليه حقه
توفيرا واستوفيته اذا اوفاه كاملا وحاصل المعنى ان العمدية تحصل بالجناية كاملة وكلما تكاملت
الجناية كانت حكمة الزجر عليها اكمل لان حكمة الزجر المنع عن الاقدام على الجنايات لمراعاة حرمتها لا المجازات
المحضة اذ الدنيا ليست بدار الجزاء ودار الجزاء هي الاخرة م والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك
س هذه حجة اخرى واراد بالعقوبة المتناهية القصاص قوله دون ذلك اي دون قيد العمدية م وقال
تاج الشريعة العقوبة المتناهية ازالة الجناية لا شرع بدون تكامل الجناية م قال س اي القدوري س الا ان
يعفو الاولياء م وقوله س او يصالحوا لفظ المصنف س يعني اذا عفى الاولياء عن القصاص او صالحوا على مال
فيسقط القصاص م لان الحق لهم س اي للاولياء ثم هو س اي القصاص م واجب عينا س اي من حيث العين من الشارع
م وثمرته تظهر في قوله ش وليس للولي اخذ الدية الا برضى القاتل لان حقه القصاص بتعيين الشارع وليس هذا
بتخيير بين الدية والقصاص وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان
الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له اي للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لانه اي المال

ومعنى الخطا باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الالة التي استعملها اي آلة الضرب للتاديب دون القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فكان ذلك خطا شبه العمد لا قود في شبه العمد بلا خلاف وعن مالك رواية
ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاوضح شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد بكل
بكل آلة لم توضع للقتل وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد
وشبه العمد ان يتعمد بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يلبث لانه لا يقصد
به القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود س اي القصاص ه وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة ان
يقصد التاديب دون الاتلاف حتى ذلك وعندهما ان كان متعمدا بما كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند
الشافعي ومالك واحمد بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد
عند الكل ولو والى في الضرب الى ان مات فان كانت جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه
قالت الائمة الثلاثة وقال بعضهم هو شبه العمد لقول ابي حنيفة ولو خنقه فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا
ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد بكل آلة
لا يقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله س اي ولابي حنيفة م قوله عم س اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الا ان قتيل
خطا العمد قتيل السوط والعصى فيه مائة من الابل س هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط
والعصى مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروى عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما اخرجه
الثلاثة المذكورون عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة الحديث وفيه الا ان
الخطا شبه العمد بالجاني بالسوط والعصى مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد والشافعي
واسحق في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك به انه عليه السلام
لم يفصل بين الصغير والكبير وهو عليهما عملا بالاطلاق ه وقال تاج الشريعة في اعراب هذا الحديث
يعني حديث الكتاب روى قتيل بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل وروى بالرفع
فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة من الابل كلاما مستانفا م ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا
تستعمل فيه اذ لا يمكن استعمالها س اي في القتل لا يمكن استعمال هذه الالة م على غرة بكسر الغين المعجمة
وتشديد الراء س اي على غفلة من المقصود قتله م وبه س اي وبالاستعمال م على غرة س يحصل القتل غالبا
م فقصرت العمدية نظرا الى الالة س اي القصد امر باطن لا يوقف عليه فاقام الشرع الضرب بالة
وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد واعتبر السبب القائم مقامه
كذا في مبسوط شيخ م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغير س لان بتقاصر الالة يتقاصر معنى
العمدية فيكون شبه العمد م وموجب ذلك س اي موجب شبه العمد م على القولين س اي على قول ابي حنيفة
وقولهما م الاثم وهو قاصد في الضرب قتيل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو للحال م والكفارة عطفا
على قوله الاثم س اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة لشبهه بالخطا اي بالنظر الى الالة وبه قالت الائمة
الثلاثة بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عند ذكره الطحاوي
والجصاص م والدية بالرفع ايضا ويوجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة س اي دية مغلظة
وسيجيء تفسيرها ان شاء الله تعالى م والاصل في هذا الباب ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء س يعني كل دية
موجبها القتل من الابتداء م الا بمعنى يحدث من بعد س احترز به عما يصالح به عن الدية وعن قتل الوالد
ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل
في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما انقطع عن الاضافة بني على الضم وقوله فهي على العاقلة حتى ان
وسيجيء تفسير العاقلة في باب مستقل م اعتبارا بالخطا س اي قياسا عليه م وتجب س اي الدية م في ثلاث سنين
لقضية عمر رضي الله عنه س يعني بما روي عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم
عن سليمان عن اشعث عن الشعبي وعن الحكم عن ابراهيم قالا اول ما فرض العطاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين وما دون ذلك
في عامه وقال الترمذي في كتابه وقد اجمع اهل العلم على ان الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث

الدية

الدية م وتجب س اي الدية حال كونها مغلظة وسنبين صفة التغليظ فيما بعد ان شاء الله تعالى في كتاب
الديات م ويتعلق به س اي بشبه العمد حرمان الميراث م لانه س اي لان حرمان الميراث جزاء القتل
والشبهة تؤثر جواب عما يقال لما اثر شبهة العمد في سقوط القصاص للشبهة س دون حرمان الميراث
م لان الحرمان جزاء القتل بالنص وهو قوله عم لا ميراث للقاتل س ومالك وان انكر معرفة شبه العمد وانما
القتل عمد وخطاء م وقال المص رحمه الله س اي على ما اسلفناه قال الاكمل قيل اراد به قوله عم الا ان قتيل
خطا العمد قتيل السوط والعصى ولكن المعهود من المص في مثله ان يقول ما رويناه والحق ان يقال لما اسلفنا
نظرا الى الحديث والمعنى المعقول قلت كان الاوجه ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال س اي القدوري
رحمه الله الخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا
فاذا هو مسلم م قوله يظنه جملة حالية والفاء في الموضعين فاء المفاجاة م وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا س بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة وهو الهدف م فيصيب الادمي وموجب ذلك
س اي ما يقتضيه الخطاء موجبه الدية والكفارة على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الاية م وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بينا س اراد به قوله وتجب في ثلاث سنين لقضية
عمر رضي الله عنه م ولا اثم فيه من كلام القدوري وقال المص س يعني في الوجهين ه يعني عدم وجوب الاثم في النوعين
المذكورين لقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان م قالوا س اي المشايخ م المراد اثم القتل س اي اثم قصد القتل
بحذف المضاف لان اثم القتل غير منتف وهو معنى قوله م فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت في حالة الرمي اذ شرع الكفارة والدية يؤذنان باعتبار هذا المعنى س اي الاثم
لانه لو باشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا الكمال وفي الطريق واذا كان فيه نوع
اثم يستقيم تعلق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان
به س اي بالقتل الخطاء بنوعيه م بخلاف ما اذا تعمد الضرب س هذا متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة
والدية وصورته ذلك ان يتعمد الرجل ان يضرب موضعا بان قصد ضرب يده فاخطا واصاب
موضعا اخر بان اصاب عنقه فمات حيث يجب فيه القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه
اذ جميع البدن كموضع حتى اذا اصاب عنق غيره فهو خطاء م قال س اي القدوري م وما اجري مجرى الخطاء
مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فانه ليس من اهل القصد
اصلا وانما وجبت الكفارة بترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطا انما يجب
بترك التحرز ايضا وانما جعل يحرم عن الميراث لجواز ان يكون متناوما ولو لم يكن نائما حقيقة وهذا لغيره في
حق الحرمان وفي الاصح ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كانت
في يده لبنة او خشبة فسقط على انسان فقتله فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتل معصوم فاجري مجرى الخطاء
م واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة
لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا س يعني في البئر م دافعا س يعني في الحجر فوجبت الدية ولا
كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطا في احكامه س اي في احكام الخطاء فتجب
الكفارة ويحرم عن الميراث وبه قال مالك واحمد لان الشرع انزله قاتلا يعني في الضمان فكان كالمباشر
وعندهم المسبب كالمباشر م ولنا ان القتل معدوم حقيقة لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة س لان
مباشرة القتل ايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م والحق به س اي بالمباشر في حق الضمان صيانة
للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في غيره وهو حق الكفارة وحرمان الميراث على الاصل وهو
عدم القتل وهو ان كان يأثم س هذا جواب عما يقال الحافر في غير ملكه يأثم وما فيه مقصود اثم الفعل
يصح تعلق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء وتقرير الجواب هو انه وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت
على ما قالوا س اي المشايخ م وهذه الكفارة س اي الكفارة التي تنازعنا فيها كفارة ذنب م وكذا الحرمان عن
الميراث م بسببه س اي بسبب القتل ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها
س يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فان اتلاف
النفس لا يقصد الا بالسلاح وما يجري مجراه م وما دونها س اي وما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون
الة الا ترى ان فقأ العين كما يقصد بالسوط والعصى الصغيرة م باب

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ش أي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص ولما فرغ من بيان أقسام القتل وكان
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيله فذكره في باب على حدة م قال ش أي
القدوري م القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حقن دمه إذا منعه أن يسفك م من حيث حقن
على التأبيد ش احترز به عن المستأمن ولا يشكل بقتل الأب ابنه فإنه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع أنه
لا يجب القصاص لأن ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الأصول لا العوارض
إذا قتل عمدا ش قيد به لأنه إذا قتل خطأ لا يجب القصاص أما العمد فلما بيناه في أول كتاب
الجنايات من قوله ثم العمد قود وأن الجناية تتكامل بها م وأما حقن الدم على التأبيد ش احترز به
عن المستأمن لأن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب أشار إليه بقوله م لتنتفي شبهة الإباحة
وتتحقق المساواة بين القاتل والمقتول ش إلى الآخر فيه بحث من وجوه الأول أن العفو مندوب إليه وذلك
ينافي وجوب القصاص بالوجوب الثاني أن حقن الدم على التأبيد غير مقصود لأن إنما يتصور فيه
أن يكون المسلم في دار الحرب وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى والثالث أنها منقوضة
بمسلم قتل ابنه المسلم فإنها موجودة فيه ولا قصاص الرابع أن قيد التأبيد لثبوت المساواة وإذا
قتل المسلم مستأمنا وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الأول أن المراد بالحقن على التأبيد
ما هو بحسب الأصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي إلى داره أصل لا عارض وعن الثالث
أن القصاص ثابت ولكنه انقلب مالا لشبهة الأبوة وعن الرابع بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع من الاستيفاء
بخلاف العكس م قال ش أي القدوري م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد به قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله عم العمد قود وقال الكرخي والحر بالعبد وكذا بالأمة
ولكن لا يقتل العبد بنفسه عندنا وقال النخعي وداود يقتل بعبد نفسه أيضا لما روى الحسن عن سمرة أنه
عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة ولئن صح كان محمولا
على الزجر دون إرادة الإيقاع وقيل هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالإجماع
م وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك وأحمد بل يضمن قيمته م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م لا يقتل الحر بالعبد لأن
مبنى القصاص على المساواة م بين القاتل والمقتول وهي ش أي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا
يقطع طرف الحر بطرفه ش أي بطرف العبد م بخلاف العبد بالعبد لأنهما متساويان في المملوكية ش
وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان فيجوز أن يستوفي بالكامل دون عكسه كما في الطرف
م ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ش أي العصمة م بالدين يعني عند الشافعي أو بالدار يعني
عندنا م ويستويان ش أي الحر والعبد فيهما ش أي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما وجريان القصاص
بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق أثر الكفر وحقيقة الكفر تورث شبهة الإباحة والدليل
على ذلك قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش أي يعلم م بانتفاء شبهة الإباحة
والدليل على ذلك أنه لو كان كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ولهذا لا يجري بين المستأمنين
م والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب عما استدل به من المقابلة بالآية م ووجهه ش أي النص الذي
فيه المقابلة تخصيص بذكرها م فلا ينفي ما عداه ش أي ما عدا المنصوص كما في قوله والأنثى بالأنثى فإنه لا ينفي
الذكر بالأنثى ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك لأن ابن عباس
روى أن قبيلتين من العرب يدعي أحدهما فضلا على الأخرى اقتتلتا فقالت مدعية الفضل لا نرضى
إلا بقتل الذكر منهم بالأنثى منا والحر منهم بقتل العبد منا فأنزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب
عن الأطراف وقد أجيب بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان فإنه لا تقطع اليد
الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم بخلاف النفوس فإن القصاص
فيها يعتمد على العصمة وقد تساويا فيها م قال ش أي القدوري م والمسلم بالذمي ش أي يقتل المسلم
بالذمي وبه قال النخعي والشعبي خلافا للشافعي ومالك وأحمد وأبو ثور والثوري والأوزاعي وزفر رواه
وأصحاب الظاهر وقول عطاء والحسن البصري وفي المبسوط الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلما

اما

أما لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل يقتص بالإجماع وعن مالك إذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به لما روي أن عثمان رضي الله عنه
أمر به في هذه الصورة والغيلة أن يخدع الرجل حتى يدخل بيته أو نحوه فيقتله أو يأخذ ماله إذا كان معه م له ش
أي للشافعي م قوله عم ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر ش هذا الحديث رواه البخاري عن أبي
جحيفة قال سألنا عليا رضي الله عنه هل عندكم شيء مما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم
بكافر وأخرجه أبو داود والنسائي مطولا وفيه ألا لا يقتل مؤمن بكافر م ولأنه لا مساواة بينهما ش أي بين
المسلم والذمي م وقت الجناية ش قيد به لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل ثم أسلم فإنه يقتص منه بالإجماع
وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ش أي فتنة الكفر م فيورث الشبهة
ش أي كون الكفر مبيحا فيورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش
هذا الحديث روي مرسلا ومسندا أما المسند فأخرجه الدارقطني في سننه عن عمار بن مطر حدثنا إبراهيم
ابن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن البيلماني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل مسلما بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بذمته وأما المرسل فأخرجه من طريق عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن
ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن البيلماني أن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره فإن قلت قال الدارقطني ابن البيلماني
ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الأسانيد
ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن البيلماني وثقه ابن حبان
وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فإذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا وعند مالك
وأحمد وأكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري أجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الأمر كذلك
إلى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد
رد كثيرا من السنن ولنا ما رواه الشافعي أيضا في مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني أخبرنا
قيس بن الربيع الأسدي عن أبان بن أبي تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن أبي
الجنوب الأسدي قال أتي علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة قال فقامت عليه البينة
فأمر بقتله فجاء أخوه وقال قد عفوت فقال لعلهم زعموا وهددوك فقال لا ولكن قتله لا يرد علي أخي
وعوضوني فقال أنت أعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فإن قلت ذكر صاحب التنقيح
أن حسين بن ميمون هو الخندقي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال أبو حاتم ليس بالقوي
في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما
يخطئ م ولأن المساواة بين المسلم والذمي في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف ش يعني عند الشافعي أو الدار
أي أو نظرا إلى الدار يعني عندنا وإن كان كذلك لا يثبت عندنا حاصله أنه يستحق عندنا فإقامة التكاليف
لا يمكن من إقامتها إلا بأن يكون محرم التعرض مدفوع أسباب الهلاك والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب
عن قول الشافعي وكذا الكفر مبيح وتقريره أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون م دون المسالم ش أي دون
كفر المسالم لأنه بعقد الذمة صار من أهل الدار فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح
القتل لأن كفرها غير باعث على الحراب لأنها بنفسها غير صالحة لها والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال
جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه أيضا بعقد الذمة م والقتل بمثله ش هذا وقع
لقول الشافعي يورث الشبهة م بيانه أن القتل بمثله ش أي قتل الذمي بالذمي يؤذن بانتفاء الشبهة
ش يعني يعلم بأن كفر الذمي لا يورث الشبهة إذ لو أورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين
فإن قيل يورث الشبهة إذا قتله مسلما قلنا يكون قبل قتله المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص
م والمراد بما روي ش هذا جواب عما استدل به الشافعي من حديث علي رضي الله عنه ش أي المراد بما روي
الشافعي من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي ش أي الكافر الحربي م لسياقه ش أي لسياق الحديث وهو قوله
ولا ذو عهد في عهده بيانه ما ذكره الطحاوي في شرحه لآثار أن الذي حكاه أبو جحيفة عن علي رضي الله عنه
لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قاله ولكن هو موصول بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده وجه
ذلك أنه عطف هذا على الأول م والعطف للمغايرة ش لأن المعطوف غير المعطوف عليه ش وفي المبسوط
والأصل في الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه وجزء الأول بقي القتل قصاصا

لانه مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد والا فلا مناسبة بين
الجملتين فيصير كقولهم في ضمن الديات جحوط وكو الحلقة في غاية الطول فيكون وكيلا وفي مبسوط شيخ الاسلام
ولا ذو عهد في عهده جملتها ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة مطلقا لا يصح هذا الا انه يصير معناه ولا
يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا يقتل ذو عهد في عهده
اي لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن
لا على الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستأمن وبه نقول لا يقتل
بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد ولذا الكفر باعث
على الحراب لانه على قصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ان غير محقون الدم
على التأبيد قال الاكمل قيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح
لان المعهود منه في مثله لما دونه ولانا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد هنالك فالحربي اعم من ان يكون مستأمنا
او محاربا وهو الحق ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا الا ان التقدير
المذكور ليس بمروي وانما هو تأويل فلم يقتل لما دونه ش ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا م لانهما حقناء دمهما
بالامان للمساواة بينهما من حيث حقن دمهما قصارا متكافئين وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يقتل استحسانا
ما م المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش اراد بها قوله تعالى ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا الذي
ذكره من قوله ويقتل الرجل الخ قول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء
اخذ ديتها ستة الاف درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله هكذا روي عن علي رضي الله عنه
وذكر في الكشاف في قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف
لعامة كتب الشافعي ومالك م ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور
التقاتل والتفاني ش هذا كله يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي م قال ش اي القدوري م ولا يقتل الرجل
بابنه لقوله عم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث رواه الترمذي
وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجه ايضا من حديث طاوس عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي اسناده اسمعيل بن مسلم
وهو ضعيف م وهو ش اي هذا الحديث باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد ش اي الوالد م اذا ذبح ش
اي الابن ذبحا يعني اذا قصد قتله اما لو رماه بالسيف او بالسكين ولم يرد قتله فلا قصاص بين الجوانب
لما الكبيرة قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو قوله عم انت ومالك لابيك وقال الليثي
وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد والجدات وبه
قال الشافعي واحمد م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد فمن المحال ان يستحق
افناؤه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك لا يجوز له ش اي للابن م قتله ش اي قتل الاب م وان وجده في صف
الاعداء م حال كونه ش مقاتلا او زانيا ش اي او وجده زانيا م وهو محصن ش اي والحال انه محصن م وكذا لو وجده
مرتدا ليس له ان يقتله شرعا ش وقال تاج الشريعة اورد زانيا موضع قوله او زانيا قال معنى لا يجوز للابن ان يرمي
بالحجر نحو ابيه م والقصاص يستحقه المقتول او لا ولهذا لو عفى يصح ثم يخلفه الوارث ش اي ثم يخلف المقتول
وارثه والابن ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم والجد من قبل
الرجال والنساء وان علا الى قوله لانه سبب لاحيائه ه ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط اي لعدم
مسقط القصاص وهو قيام الموجب وهو سبب للايجاب وحكي عن احمد في رواية شاذة انه لا يقتل م ولا
يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا نعلم فيه خلافا م لانه لا يستوجب
لنفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه بالرفع معطوف على الضمير
المستكن في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد منفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه
اذا قتل الاب عبد ولده كذا قاله الاكمل قلت العطف على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين

علي

على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش اي اذا كان عبد بين شريكين فقتله احدهما
لا يقتل به لان القصاص لا يتجزى فيضمن لشريكه قيمة ما يخصه من العبد م قال ش اي القدوري ومن ورث
قصاصا على ابيه مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا م سقط ش اي القصاص لحرمة الابوة لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة ذلك تمنع القصاص كما في المولى اذا
اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك باعتبار الظاهر م ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ش يعني اذا وجب
القتل الموجب للقود لا يستوفى الا بالسيف للحديث الذي يأتي ه وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان
كان فعلا مشروعا مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك وتمهل لمدة فان مات والا حز رقبته
وبه قال مالك واحمد واصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط بصبي او وطي صغيرة
فقتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه قيل تحز رقبته وقيل في اللواط يتخذ له على مثل ذلك الذكر
به وفي الخمر يسقى الخمر حتى يموت وفي الحلية فالمذهب انه تحز رقبته وكذا لو انهشه حية تقتل مثله
واذا حبسه في بيت فيه سبع فافترسه ففيهما تقتص به وجهان ولو فعل به ما فعل ولم يمت فيه قولان
احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل الى السيف لان
مبنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف ش اي الفعل
والمقصود به فان قيل قد احتج الشافعي ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس بن مالك انه قال ان جارية وجدوا
راسها رضخ بين حجرين فسألوها من فعل بك هذا فلان فلان حتى ذكر اليهودي فاومت براسها فاخذوا
اليهودي فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا
اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم قلت لما قوله تعالى فعاقبوا الاية فروي الطحاوي
عن مقسم عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله عنهم انه عم قال لما قتل حمزة رضي الله عنه ومثل به
لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الاية فصبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الاية نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا واما قوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فانها تدل على المماثلة لا على الزيادة وفيما قال الزيادة في الاستيفاء
فلا يجوز واما حديث اليهودي فكان بطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر برضخه عليه السلام
لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا بطريق القصاص اذ باشارة الجارية برأسها لا يجب القصاص
فان قتل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين ولنا
قوله عم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف ومنهم النعمان بن بشير اخرج حديثه
ابن ماجه عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم النعمان بن بشير
اخرج حديثه ابن ماجه ايضا عنه عم مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع
اخر قال تركه وتعقبه الثوري وشعبة ومنهم ابو هريرة اخرج حديثه الدارقطني في سننه عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني هو متروك ومنهم علي بن ابي طالب
اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود في النفس وغيرها
الا بحديد وفيه معلى بن هلال قال الدارقطني عنه متروك والمراد به السلاح ش اي المراد بقوله عم
الا بالسيف ش اي الا بالسلاح ويؤيد حديث علي رضي الله عنه المذكور اتفاقا وقال تاج الشريعة
والمراد من نفي به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم دلالة وهو القطع والجرح كما يقال
المراد من نفي التأفيف حرمة الايذاء واصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح
لفهم من اللفظ المطهر النبوي وذلك لان المراد من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر
والسكين وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف
فانه لا يراد به شي اخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عم
بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني بالسلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي
استيفاء الزيادة وهو دليل معقول تضمن معنى الجواب عن قوله ولان مبنى القصاص على المساواة
ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثلها فعل

فيجوز بعد فعل لا تسلم وجوكه المساواة فيما يجب الدية لان فيه الزيادة ولو لم يحصل المقصود بما فعل به يجب
الحز عنده لاداله الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه م كما في كسر العظم س فان من كسر سن انسان سوى السن
عمدا فانه لا يقتص به فاذا جاوز من القصاص كله عنده يتوهم الزيادة فلا يجوز من البعض اولى م قال س اى
القدوري هر واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله س اى فللمولى م القصاص عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى س وبه قالت الائمة الثلاثة ان كان القاتل عمدا اما لو كان قاتله
حر لا يجب القصاص كما يجي م وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه
س اى فان سبب الاستيفاء الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار هذا كمن قال لغيره
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب فكذا هنا وقال الاكمل
كانه حال حولنا لدرء بالشبهات هر ولهما س اى لابي حنيفة وابي يوسف ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقدير
س اى على تقدير ان يموت حرا وعلى تقدير ان يموت عبدا م وهو اى المولى معلوم والحكم متحد س وهو استيفاء القصاص
واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي س اى باختلاف السبب كما لو قال
المقر لك علي الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف
تلك المسألة س اى مسألة الجارية لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح هر لان ملك اليمين تثبت الحل تبعا والنكاح
مقصود فالحل الثابت مقصودا كالحل الثابت تبعا وتختلف احكامهما ولما لم يتفقا على احد الحكمين لم يثبت الحل
م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى س اى ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان له وارثا غير مولاه م فلا قصاص
س اى عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق م لانه س اى
من له حق المولى ان مات عبدا او الوارث س اى من له حق الوارث ان مات حرا م اذ ظهر الاختلاف س اى لانه ظهر الاختلاف
بين اصحابنا في موته على نعت الحرية او الرق س اى على وصف الحرية بان مات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا
فعند علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء للورثة وعند زيد بن ثابت رضي الله
عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء للمولى فلهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف
الاولى س اى المسألة الاولى م لان المولى متعين فيها فيجب القصاص مع الاختلاف وان لم يترك وفاء وله ورثة
احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة س بخلاف معتق
البعض اذا قتل ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب م بخلاف
معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء س اى لا يجب القصاص للمولى س لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز
ما عتق منه وهذا على قول من يقول بتجزي الاعتاق م واذا لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن م
لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اى القصاص م والراهن لو تولاه س اى القصاص لبطل حق المرتهن في الدين
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما
لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا كان عبد المكاتب واجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال
القاتل في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمعا للراهن ان يقتل عند ابي حنيفة وعندهما لا وقال
الشافعي واحمد استيفاء القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شي عند ابي حنيفة
واحمد في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال س اى محمد في ديم الصغير م واذا قتل
ولي المعتوه س يعني قريبه وهو ابنه فلابيه س اى فلاب المعتوه وهو جد المقتول ان يقتل وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي لم يكن لوليه استيفاء لان فيه ابطال حق الصغير والمعتوه لم يسقط بلوغ الصغير
وافاقة المجنون ويحبس القاتل هر لانه س اى لان استيفاء القصاص من الولاية على النفس شرع لامر راجع
اليها الى النفس وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح ولا يتوهم ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص
كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي وللاب شفقة كاملة بعد ضرر ولده
كضرر نفسه فيحصل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ م وقال الاترازي س وقال بعض الشارحين
في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص اقول هذا ليس بشي لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو اقرب منه
كالاب والابن وكذلك يملك الانكاح اذا لم يكن له ولي اقرب منه انتهى قلت اراد بعض الشارحين الكاكي
والاكمل فانهما اللذان ذكرا ذلك فمن ذكرناه مسلما ذكرا ومن امعن نظره فيه ان رده غير موجه م وله س

اى وللاب ان يصالح لانه انظر في حق المولى عليه لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية ولو صالح باقل منه لم يجز
الحط وان قبل ويجب كمال الدية وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فنذكر ما ذكرنا
الان فلا عبرة للكاكي ثم قال ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح ابيه المعتوه
عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز
ان يكون مراد محمد وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال الشافعي في قول واحمد في رواية لا يجوز
لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يجوز اذا كان الصغير والمجنون
محتاجا الى النفقة ولا مال لهما لحاجته الى المال للحفظ وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك اي
الحكم ان قطعت يد المعتوه لما ذكرنا س اى من قوله لان من باب الولاية على الصبي والوصي بمنزلة الاب في جميع
ذلك س اى فيما ذكر من الاحكام م الا انه س اى الا ان الوصي لا يقتل م لانه ليس له ولاية على نفسه س اى
على نفس المعتوه هر وهذا س اى استيفاء القصاص من قبيله ش اى من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور
ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله والوصي بمنزلة الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص
في الطرف لانه لم يستثن الا القتل س اى فان محمدا لم يستثن الا القتل والمسألة مذكورة في الجامع الصغير
كما ذكرنا هر وفي كتاب الصلح س اى ذكر في كتاب الصلح من الاصل ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس
بالاعتياض عنه س اى لان الاستيفاء تصرف في النفس وكان الاعتياض عنه ملحقا به وهو معنى قوله
فينزل منزلة الاستيفاء فلا يجوز حينئذ صلح الوصي م ووجه المذكور هنا س اى في الجامع الصغير
هر ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده س اى بعقد الوصي كما يجب بعقد الاب فوجب القول
بصحته هر بخلاف القصاص حيث لا يملك الوصي استيفاءه في النفس لان المقصود من القصاص التشفي
وهو س اى التشفي مختص بالاب لقربه وكمال شفقته وهذا امر مفهوم من الاباء والوصي لا يشاركه
في التشفي ودرك الثار هر ولا يملك ش اى الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من ابطال حقه
فاذا كان كذلك فهو اولى س اى فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل هذا الفصل ان الروايات
اتفقت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا واتفقت
الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح
ذلك وقال في كتاب الصلح لا يصح هر قالوا س اى المشايخ العباس ان يملك الوصي الاستيفاء في الطرف
كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال م فانها س اى فان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف في الاصول م فكان
استيفاؤه س اى استيفاء الوصي بمنزلة التصرف في المال فيجوز ه وفي المحيط العباس قول ابي حنيفة
وهو الاظهر على قولهما لانهما يجعلان الطرف كالنفس في حكم القصاص بالنكول وهو قول الشافعي كما لا يملكه
في النفس في الاستحسان يملكه وبه قال مالك واحمد وفي جامع ابي الليث هذا اذا ادرك معتوها
فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه في قول زفر وقول ابي يوسف حكمه حكم الذي
ادرك معتوها سواء وفي المبسوط لو كان يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد العقل ان كان هذا الجنون
الحادث مطبقا سقط القود وعن محمد لو جن بعدما عقل لا يقتل كذا لو عته بعد العقل او لو قضي عليه
بالعقل لا يقتل قياسا وقال في موضع اخر يقتل وعن ابي يوسف قبل الدفع لا يقتل قياسا وبعد الدفع يقتل
قياسا واستحسانا والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اى في القتل والصلح وعدم جواز العفو وقال التمرتاشي
اى في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها وقال الشافعي ليس له
ذلك والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح يملك الاستيفاء في النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا
الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته اى بمنزلة السلطان ه وفي المحيط قال
ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو
بغير مال وقال الاترازي وللسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له وله ان يصالح وكذا اذا قتل اللقيط
في قول ابي حنيفة ومحمد قال محمد في الجامع الصغير ومن قتل وله صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل
عند ابي حنيفة اى قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد
ابن سليمان والاوزاعي وحماد ومالك وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ كبير واخت كبيرة فللاخ

ولا الاخت ان يقتصا قبل بلوغ الصغير م وقالا س اى ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك اى ليس للكبار ان يقتصوا
حتى يدرك الصغار وبه قال الشافعي واحمد في الاظهر واسحق وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابى
ليلى لان القصاص مشترك بينهم اى بين الصغار والكبار ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي لانه تصرف
في الروح وقالا لا يقبل الوصف بالتجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الباقين الصغار فيؤخر س اى القصاص
الى ادراكهم س اى الى بلوغهم م كما اذا كان س اى القصاص بين الكبيرين واحدهما غائب فانه لا يقتص حتى يحضر
الغائب م او كان س اى القصاص بين الكبير والاجنبي كما ثبت الوليين صورته معتوق رجلين قتل واحد
مولاه غائب فليس للحاضر ان يستوفي القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك
بين الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله س اى
ولابى حنيفة رضى الله عنه م انه اى القصاص حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اى في الحال ولا يعتبر بالشبهة في المال م فيثبت س اى حق
القصاص م لكل واحد كملا س اى على الكمال كما في ولاية الانكاح حيث يجوز لاحد اولياء الصغير
ان يزوجه لان لكل واحد منهم ذلك بخلاف الكبيرين اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص
لاحتمال ان العفو من الغائب ثابت بلا شبهة م ومسئلة الوليين ممنوعة س هذا جواب عن قوله
او كان بين الوليين قالوا انه لا رواية في هذا فيمتنع او نقول انه لا ينفرد احدهما للاستيفاء ولئن سلمنا
فنقول ان احد الوليين انما لا ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس
لسبب صالح فصار اجمعا كشخص واحد فيثبت ملك قصاص واحد بخلاف القرابة لانها سبب كامل لاستحقاق
كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة ايضا بما روى ان الحسن بن على رضى الله عنهما قتل عبد الرحمن بن
ملجم لعنه الله وفي اولاد على رضى الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وفي الاسرار وروى عن على بن ابى طالب
رضى الله عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما ابت يا حسن فان شئت ان تعفو فاعف
وان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات على رضى الله عنه قتله به وفي ورثته
على صغار منهم العباس بن على رضى الله عنه وكان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رضى الله عنهم
من غير نكير م قال س اى محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم وتشديد الراء قال
صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان اصابه بالحديد س اى بالحديد الذي في احد
طرفي المر م قتل به س بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وهو س اى قولهما م رواية عن ابى
حنيفة س اعتبارا منه للالة وهو الحديد لان الحديد سلاح كله وعرضه في ذلك سواء م وعنه
س اى عن ابى حنيفة انما يجب القصاص اذا جرح كذا ذكره الطحاوي وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله
تعالى قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال الكاكي هو قوله بعد ذلك ولا مماثلة بين الجرح والدق
لقصور الثاني عن تخريب الظاهر الخ م وعلى هذا س اى على هذا الاختلاف الضرب بصنجة الميزان
يعني اذا كانت من حديد واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر الدم يعني لما وجد قتل النفس المعصومة وامتنع وجوب القصاص وجبت الدية
حتى لا يهدر الدم يعني دم المقتول م ثم قيل هو ش اى عود المر م اذا كان لا يلبث بمنزلة العصا الكبيرة فيكون
قتيلا بالمثقل كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند ابى حنيفة واليه اشار وفيه خلاف ابى
حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص
لانه قتل عمد م وقيل هو بمنزلة السوط يعني اذا كان العود مما يلبث م وفيه خلاف الشافعي وهي مسألة
الموالاة س يعني في الضرب بالعصا الصغير والحجر الصغير اذا والى الضربات على وجه لا تحتمله
النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل وبه قال مالك واحمد وهو معنى قوله م له س اى
للشافعي ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمد فيتحقق الموجب للقصاص ولنا ما رويناه الا ان
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وروى شبه العمد الحديث وقد
مضى من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا
الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد يستعمل للتأديب لانه قد يشرع حدا وتعزيرا
في مواضع لا يكون القتل مشروعا فلو كان ذلك دليلا لذا القصد لم يشرع في موضع لا يكون القتل

مشروعا

مشروعا او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات س اى او لعل الضارب غشيه القصد في اثناء الضربات
م فيعرى اول الفعل عنه س اى يتخلو اول الضرب عن القصد فيتمكن الخلل في العمدية م وعساه اصاب المقتل
فافضى الى القتل ولا بد لذلك على العمد والشبهة دارئة س اى دارئة للقود فلا يجب القصاص فوجبت الدية
في ثلاث سنين م قال س اى محمد في الجامع الصغير م ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابى
حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عندهما س اى عند ابى يوسف ومحمد يستوفي جزاؤه اى
حز الرقبة بالسيف م وعنده س اى وعند الشافعي م يغرق كما عناه من قبل ش وهو ان يفعل به مثل ما فعل بهم م قال
شيخنا العلا س اى للشافعي ولهما الكل استدلال الشافعي بالحديث المذكور واستدلالهما بالمعقول وقال تاج
الشريعة النص يقتضي التغريق وهو مذهب الشافعي ويكون حجة لهما ايضا على ابى حنيفة في نفي وجوب
الدية والحديث رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم
من عرض عرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله
قال الاترازي الحديث غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولئن سلمنا فهو محمول على السياسة بدليل
اضافة التغريق الى النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال من غرق غرقناه ولم يقل من غرق غرق قلت الحديث
مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجيء عن قريب وفي الجامع الصغير ولو القى صبيا في الماء ولا يستطيع
ان يخرج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحراق يكفي للقود ولو لم يكن فيه النار وفي جمع
التفاريق هو الصحيح ولو القاه في نار لم يخرجه وفيه رمق فمكث حتى مات ففيه القود وان كان
يجيء ويذهب فلا ولو اوجره سما كارها او ناوله او اكرهه على شربه فلا قود فيه ولان الالة قاتلة هذا
استدلال لهما بيانه ان الماء لا ينجى منه عادة وقاتل م قيل عند الماء الة القتل فاستعمالها امارة العمدية
س اى فاستعمال هذه الالة علامة العمدية م ولا مرا س اى ولا شك م في العصمة س اى عصمة المحل لان
كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التأبيد وقد وجد فيجب القصاص م وله س اى ولابى حنيفة
قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش وقد مر الحديث في اوائل
الكتاب م ولان الالة س وهي الماء التي جعلناها الالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه س اى في القتل
لتعذر استعماله فتمكنت شبهة العمدية ولان القصاص ينبني على المماثلة ذكر هذا لانه الحق العرق
بالنقل الى القصاص في لغة العرب ينبئ عن التماثل واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره
س اى تبعه م ومنه المقصة س وهو المقراض يقال للجلمين الجلم الذي يجز به وهما جلمان يعني سميت المقصة
مقصة لان كل واحد من الجلمين تماثل الاخرى وقال شيخي العلامة قوله للجلمين هكذا اصطلح شيخي ووقع
في النسخ للحكمين ولا وجه له لان الجلم الذي يجز به كما ذكرناه م ولا مماثلة بين الجرح والدق لما ذكرنا انه لا
مماثلة بين الجرح والدق لان الدق يعمل في الباطن دون الظاهر والجز بالسيف لان القصاص في السيف يعمل
في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني س اى الدق عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان
س اى الجرح والدق في حكم المؤخر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وشرعية الزجر في الغالب
م لا في النادر س ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه س اى وما رواه الشافعي
من قوله من غرق غرقناه غير مرفوع س اى غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم م وقال الكاكي س اى غير
ثابت وانما هو من كلام رواته والا لزم التحريق وهو منهي م قال عم لا يعذب بالنار الا رب النار س
قد ذكرنا ان البيهقي قد رواه مرفوعا ولكنه ضعيف لا تقوم به الحجة واجاب عنه المصنف
بجواب اخر وهو قوله او هو محمول على السياسة وهذا جواب بطريق التسليم ولئن سلمنا انه مرفوع
ولكنه محمول على السياسة اضافه النبي صلى الله عليه وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث
قال غرقناه وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عم لا يعذب بالنار الا الله وقد ذكرنا تمام
الحديث من حرق حرقناه ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص س اى
في التغريق وجبت الدية على عاقلته س اى على عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر
حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه س اى فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين
في الكفارة س اختلاف الروايتين بالرفع لانه مبتدا وقوله في الكفارة خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابى
حنيفة في شبه العمد في الكفارة في القتل بالمثقل في رواية يجب وفي رواية لا يجب الا في الدية فان الدية

تجب بلا تردد ورواية وجوب الكفارة هو الصحيح م قال ش اي القدوري م ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى
مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام القدوري . وقال المص لوجود السبب وهو شهر السيف وهم يحملون على التابيد عدما م وعدم
ما يبطل حكمه فيحملون على التابيد من العفو والشبهة في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر اي لان الظاهر
انه مات بذلك السبب لعدم تخلل البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي في الجامع الصغير
واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي لا قصاص عليه م وعليه الكفارة
لان هذا احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في القصد على ما بيناه ش في ما مضى في بيان تقسيم القتل في اول الجنايات م والخطاء
بنوعيه ش وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى في قوله والخطاء مسند او بوله م لا يوجب القود
جزاي القصاص ويوجب الكفارة وكذا الدية بالنصب عطفا على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله عز وجل ومن قتل
مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ص بفتح الياء آخر
الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم ابو الحذيفة وطعنا بسيوفهم يقول ش ابو حذيفة رضي الله عنه
وهذا احسب لظاهر على السنة الناس في بعض الامر على ما قال شاهين في المعجم نا عبد الله بن محمد قال ثنا عمي
عن ابي عبيدة قال حذيفة بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قيل حذيفة ابن اليمان لانه من ولد
اليمان بن جروه بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين قال ابو ان كان اسما
موضوعا فالحب ان يجري بوجوه الاعراب وان كان منسوبا الى اليمن يجب كسر نونه لانه حذف منه ياء النسب
وعوض عنها الالف وبقي النون على حاله واما قصته فانه قتل في غزوة احد وقتله المسلمون وهم يظنون انه
مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها حذيفة لهم م قالوا ش اي المشايخ انما تجب اذا
كانوا مختلطين ش اي المسلمون والكفار م فان كان ش اي المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية ش لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم م قال عم ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم هذا الحديث
رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا ابو همام ثنا ابن وهب اخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعى عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل وفي المجتبى هذا حال
من كثر سواد قوم ولم يتزى بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال المتزي بزيهم والمتخلق باخلاقهم في زماننا
واخرج ابو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه
بقوم فهو منهم وفي مسنده ثابت بن ثوبان وهو ضعيف وروى البزار في مسنده عن حذيفة من نوع آخر
ورواه ايضا عن ابي هريرة وروى ابو نعيم في تاريخ اصبهان عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعثت بين يدي الساعة وفي آخره ومن تشبه بقوم فهو منهم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة حتى يوم القيامة عليه وقال الشافعي واحمد في قول
يجب على الاجنبي القصاص لانه عمد محض وفي النوادر عند ابي حنيفة ومحمد م يغسل يعني هذا الرجل الذي
شج نفسه يغسل ويصلى عليه لانه باع على نفسه ش وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف
المشايخ على ما ذكرنا في كتاب والمزيد وبما كان من جملة مصنفات المصنف وفي بعض النسخ على
ما كتبناه في تجنيس المص قال الحلواني يصلى عليه لانه لو تاب قبلت توبته وقال السعدي لا يصلى عليه لانه
لا يقبل توبته لانه باع على نفسه م فلم يكن ش اي دم الرجل المذكور م هدرا مطلقا ش يعني في احكام الدنيا
فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي م معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ش اي الجناية ثلاثة اجناس فكان النفس
تلفت بفعل نفسه وفعل الاجنبي وفعل الاسد والحية فيكون الثالث بفعل كل واحد ثلثه م فيجب عليه
ثلث الدية ش يعني في ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تحمله فصل اي هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص
وهو القصاص في الاطراف م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن شهر على المسلمين سيفا ش اي سله فعليهم
ش اي فعلى المسلمين ان يقتلوه م ولا شيء عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل
دمه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى النسائي في سننه من حديث طاوس عن ابن الزبير
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر ومن طريقه رواه الطبراني
في معجمه وزاد وضعه ضرب به ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه وزاد وضعه ضرب به وروى احمد في

مسنده

مسنده والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه ش قوله احل دمه اي اهدر دمه
واهدره صار دمه مباحا م ولانه باغ ش اي ولان شاهر السيف باغ لانه لما شهر سيفه عليهم وقصد
قتلهم صار حربا عليهم فكان باغيا فيسقط عصمته ببغيه فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله م ولانه ش اي ولان القتل تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه اي عن نفس المشهور عليه فاذا كان
كذلك فله قتله ش اي قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله ولا نعلم فيه خلافا م وقوله ش
قال الكاكي اي قول صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدوري والصواب ما ذكره تاج الشريعة
قول محمد فعليهم قول محمد في الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه والحاصل من هذا ان لمحمد عبارتان احدهما
التي ذكرها في المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التي ذكرها في الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه والعبارتان
يدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور م وقول المص وقوله ش اي قول محمد مبتداه وقوله
ش اشارة خبر المبتدا ش اي يشير القولان بان مثله واجب م والمعنى من كلام المص ش اي معنى الوجوب م وجوب الضرر
لان دفع الضرر واجب لعينه بل هو لاعلاء كلمة الله عز وجل ش وفي شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل
سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا
فلا شيء عليه لما بينا اشارة الى الحديث المذكور والى المعقول م وهذا ش اي عدم شيء عليه م لان السلاح لا يلبث
ش يعني ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير ولكن يلبث ولكن في الليل لا يلحقه
الغوث م فاذا قتله كان بهدر م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله تعالى م فان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح
عندهما ش اي يكون مثل القتل بالمثقل عند ابي حنيفة ومحمد فان عندهما اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة
فهو عمد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية
في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه ش وكذا الصبي والدابة على ما يجيء الآن وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم
وعند مالك في المسطر كذلك اما لو كان الصائل عبدا او صيد الحرم لا يضمن بلا خلاف م وعلى هذا الخلاف
ش المذكور بيننا وبين الشافعي م الصبي اذا صال على انسان والدابة ش اي الجمل مثلا او غيره صال على انسان
فقتله المصول عليه لا يضمن عنده بلا خلاف للشافعي وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون . وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو يوسف في هذا ان اضمنه قيمته يعني
في البعير اذا صال على انسان م للشافعي انه قتله دافعا للشر ش اي للشر عن نفسه فيعتبر بالبالغ
الشاهر م ولانه ش اي ولان المشهور عليه يصير محمولا على قتل الشاهر م بفعله اي بفعل الشاهر
فاشبه المكره ش يعني مع علمه ان بهذا الفعل يسقط عصمة دمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون
المشهور عليه مكرها بهذا الطريق ذكره البرغري وقال الاكمل قوله فاشبه المكره يعني المكره لما صار
مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك الصئول عليه وقيل معناه فاشبه
المكره يعود على المكره فيقتله ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اي فعل
الدابة لا يوجب الضمان لقوله عم جرح جبار م اما فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة
حتى لو حققناه ش اي الفعل او اتلفا مالا او نفسا يجب عليهما الضمان م في مالهما ش وكذا عصمتهما اي عصمة
الصبي والمجنون م لحقهما ش اي لانفسهما لا لحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها ش فكان فعلهما مسقطا
للعصمة دون فعل الدابة م ولنا انه ش اي ان المشهور عليه م قتل شخصا معصوما بالعصمة الابدية
ش او اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب الضمان م وفي فعل الدابة لا يصلح مسقطا للعصمة
الثابتة حقا للمالك والادمي وجد من الدابة لا من حق المالك فلا يجب بطلان العصمة الثابتة
حقا للمالك ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد ثبتت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك
دمه واما صيد الحرم فلان عصمته انما تثبت بالشرع لحرمته او لحرمة الحرم مؤقتا الى غاية الاذى
فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما م وكذا فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطا
وان كانت عصمتهما حقهما ش يعني لانفسهما لا لحق الغير لعدم اختيار صحيح م ولهذا ش اي ولاجل عدم
الاختيار الصحيح منهما لا يجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص على المشهود عليه لوجود
المبيح للقتل وهو دفع الشر ش فاذا لم يجب القصاص يجب الدية فصار كاتلاف مال الغير حال المخمصة فانه يحل

وجب الضمان فكذا هنا م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه اي الشاهر
ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص س وقال المصنف معناه س اي معنى هذا اذا ضربه فانصرف يعني اشهر سيفه
وضربه ثم انصرف وترك الضرب ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر لانه خرج من ان يكون
محاربا بالانصراف فعادت عصمته م لانه لما شهر حل دمه دفعا للشر فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت
عصمته فعلى القاتل القصاص م قال اي محمد في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة س اي التي
سرقها فاتبعه وقتله فلا شيء عليه م لقوله عم س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م قاتل دون مالك س هذا
من حديث طويل اخرجه البخاري في تاريخه الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال فان قاتلني قال قاتله قال ارايت
ان قتلني قال فانت شهيد قال فارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه س اي ولان المدخول عليه
لا يباح له القتل لاجل استرداد ما اخذ في الانتهاء س اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء س اي دفعا للشر
في ابتداء الامر م فكذا استردادا س اي فكذا له القتل لاجل استرداد ما اخذ في الانتهاء م لانه اسهل
من الابتداء م قال س اي المصنف وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل س يعني حينئذ يباح
له القتل واما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذ ويذهب فلم يفعل هكذا ولكنه قتله فعليه القصاص
لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه تمكن من استرداد المال منه بدون القتل كذا ذكره
فخر الدين قاضي خان والعجب من الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه باسناده
الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث
قال وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله
فهو شهيد فمن اين يؤخذ من هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذ والمصنف
استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل بالحديث المذكور في المتن وسكت عن وجهه والظاهر
انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل وهذا ايضا في دعواه الطويلة العريضة
في هذا

م باب القصاص فيما دون النفس

ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص
فيما دون النفس وهو الاطراف لانه لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع
الكل م قال س اي القدوري م ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده س الى هنا كلام القدوري
وقال المص وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة س اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع
وقال الكرخي في مختصره وكل عمد ابان جارحة من مفصل ففيه القصاص وما كان من غير المفاصل فلا قصاص
فيه فاذا كان كان ابان الكف من الزند ومن مفصل الذراع او القدم او اصبعا من الكف من المفصل
او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره وذلك
سواء وفيه القصاص اذا تعمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص في الايضاح وغيره القصاص فيما
دون النفس مشروع بهذه الاية وبحديث ربيعة عمة انس بن مالك انها كسرت سن جارية من الانصار
فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص وهو مشهور وباجماع الامة م وهو س اي القصاص
ينبئ عن المماثلة م فكل ما امكن رعايتها س اي رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم
من ساعد او كسر ضلع او ترقوة وما اشبه ذلك ففيه رعاية المماثلة ه فكل ما امكن رعايتها اي رعاية
المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا س اي وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر
عظم من ساعد او كسر ضلع او ترقوة وما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل وقد اجري مجرى الاطراف
مجرى الاطراف اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة لا توخذ بالشلاء ولا بالناقصة الاصابع
لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى لا يوخذ شيء من الاعضاء الا بمثله
من قاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر
وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا
الاسفل بالاعلى وكذا الشجاج والجراحات لا تعتبر فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة
من المشجوج والمجروح وقد امكن في القطع س اي في قطع اليد من المفصل فاعتبر لامكانه ولا معتبر بكبر
اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك س اي بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد في البطش

لا

للحديث وهو قاتل دون مالك وروى عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله عم ح

لا تختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلافا م قال س اي القدوري م وكذلك الرجل س اي وكذلك
يجب القصاص اذا قطع رجل اللسان عمدا من المفصل ومارن الانف وهو ما لان منه والاذن لامكان رعاية
المماثلة وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم
سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها وله حد يعرف
امكنت المماثلة فيجب القصاص وان لم يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه م قال س اي
القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة على ما قال في الكتاب س اي القدوري
يحمى المراة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه حكم بذلك بحضرة
الصحابة من غير خلاف لان هذا احدث في زمن عثمان رضي الله عنه فسال عنه الصحابة فلم يكن عندهم
فيه شيء حتى جاء علي رضي الله عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنه وروى عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوه
منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله عنه
فامر به فجعل على عينه كرسف ثم استقبل به الشمس وادنى من عينه مراة فقطع بصره وعينه قائمة وفي
المحيط اذا قورت وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف لا يجب القصاص
وقالت الائمة الثلاثة تقلع عينه لقوله تعالى العين بالعين م قال س اي القدوري وفي كل شجة يمكن
فيها المماثلة القصاص لما تلونا اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض النسخ اشارة
الى قوله وهي تنبئ عن المماثلة وقال الكرخي في مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق يعني
يكون القصاص في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة والسمحاق هي التي بينها وبين العظم جلدة
وقال محمد في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق الموضحة
وهي الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيها عند احد من اهل العلم م قال س اي القدوري م ولا
قصاص في عظم الا في السن روي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ش هذا اللفظ غريب وقال الاترازي
قال القدوري في شرحه وروي عن ابن مسعود انه قال لا قصاص في عظم الا السن وعن عمر رضي الله عنه انه
قال لا قصاص في عظم قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي والحسن قالا
ليس في العظام قصاص ما خلا السن والراس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء متصل ولا بد من
فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها
او الى اصلها ان قلعها ولا تقلع لتعذر المماثلة فربما تفسد به لثاته كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما
اشار اليه قوله عم لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء
في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع
عند المص انه عظم حتى قال المراد منه غير السن م وقال عم لا قصاص في العظم س هذا غريب لم يثبت وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنه قال
ليس في العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبي والحسن والمراد غير السن اي المراد من قوله عليه السلام
لا قصاص في العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر
لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن فانه يبرد بالمبرد فيبرد من سن الجاني كذلك ولا يقلع
لما ذكرنا م قال س اي القدوري رحمه الله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا لان شبه
العمد يعود الى الالة س اي لان شبه العمد في النفس انما يثبت بالنظر الى الالة لان الالة لم توضع للقتل
فلم يجب القصاص بل تجب الدية المغلظة نظرا الى العمد م والقتل هو الذي يختلف باختلافها س
اي باختلاف الالة م دون ما دون النفس لانه لا يختلف باتلافه س اي باتلاف ما دون النفس باختلاف الالة
يعني تستوي فيه السلاح وغير السلاح في اتلافه فاذا اتلفه باي شيء كان سلاحا او غير سلاح وابان من المفصل
يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير تعمد يجب الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت
ولا يتعجل بل يرى خلافا للشافعي فذكره في الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك فلم يبق الا العمد والخطا
وكان المص هو ذكر هذا فيما مضى لكن ذكر هنا انه عمدا وخطا ليحمل على انه ان امكن القصاص وذلك لانه شبه

الاولى

العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعل عمدا وان لم يكن جعل خطاء ووجب الارش ولا قصاص بين الرجل
والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين اي في حق الطرف لا في النفس خلافا للشافعي في جميع
ذلك وبه قال مالك واحمد والا في حق الا في الحر بقطع طرفي العبد فانه لا يجري القصاص على الحر عندهم ايضا وهو
اي الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس لكونها س اي لكون الاطراف م تابعة لها س اي للانفس ولنا ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لكونها وقاية للانفس كالاموال م فينعدم التماثل بالتفاوت س يعني في العبد
م وبني القصاص على المساواة س ولا مساواة في الاطراف بين العبد وبين س اي التفاوت معلوم قطعا
س بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا سلع فيها للعبد الى ان
بلغت كان بالحرز والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما فامكن التفاوت
في النفس لان التفاوت بين طرف المراة وطرف الرجل ظاهر لان يد المراة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح له يد الرجل
فصارت كاليمين واليسار لانه لا ضابط له باعتبار اصله اي اصل البطش فان قيل ان استقام في الحرة
والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين م واجيب بان التساوي انما يكون
بالحرز والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة
بجنسها وبخلاف الانفس حيث لا يسلك بها مسلك الاموال الا التلف وفي نسخة شيخ العلامة لان المتعلق
ازهاق الروح ولا تفاوت فيه س اي في ازهاق الروح م ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر
للتساوي فيهما س اي في المسلم والكافر م في الارش س اي في ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين م قال س اي
القدوري م ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرا منها لا قصاص عليه بل تجب حكومة
عدل لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه م اذ الاول س اي لان الاول وهو القطع من نصف الساعد كسر العظم
لان الفعل وقع فيه وليس له حد معلوم ينتهي اليه القطع م ولا ضابط س اي في كسر العظم وفي بعض النسخ
ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل من الصدر الى البطن او الظهر وكذلك البرء نادر
س اي في الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة من الثانية والاول لوجود البرء في الاول دون الثانية
فاذا اقتص يفضي الثاني وهو الجرح الجائف الى الهلاك غالبا فلا يمكن القصاص لانتفاء الشرط القصاص
م بل تجب ثلث الدية في ماله س ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق
ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الاليتين والدبر فهي جائفة ذكره القدوري في شرح
م قال س اي القدوري م واذا كان يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلا او ناقصة الاصابع
فالمقطوع بالخيار ان شا قطع المعيبة ولا شي له غيرها وان شا اخذ الارش كاملا ولا نعلم فيه خلافا
في الشلا وفي ناقصة الاصابع ليس له مع القطع ارش وبه قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي ومالك واحمد
فالمقطوع يجوز له ان يقتص ويأخذ الارش المفقودة وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر
في المبسوط وقال الشافعي له الارش مطلقا ولم يفصل بين الشلل ونقصان الاصابع لان استيفا الحق
كملا متعذر فله ان يجوز بدون حقه ويرضى بقطع المعيبة وله ان يعدل الى العوض وهو الارش
ومثله في ذلك كالشلل اذا انصرم س اي اذا انقطع عن ايدي الناس بعد الاتلاف صورته رجل اتلف
على رجل ماله مثل فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ما هو باوصف للصفة عن التلف فصاحب الحق
بالخيار ان شا اخذ الموجود وان شا عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله فكذا هذا
ثم اذا استوفاها قصاصا فقد رضي به س اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي
بحقه م فيسقط حقه س لانه رضي بالرديء مكان الجيد م في المثل اذا انقطع ولو سقطت المؤوف س
اي اليد التي اصابها الافة وهي الشلا قبل اختيار المجني عليه م اخذها او قطعت ظلما س اي او قطعت
المؤوفة اي الشلا من جهة م فلا شي له عندنا احترز به عن قول الشافعي واحمد لان عندهما يجب الدية
لان حقه في القصاص س اي لان حق صاحب القصاص متعين فيه لانه متعين باليد به لا له انه ليس له
العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل س اي حقه في المال باختياره لاجل العيب فيسقط بخياره م
يعني اذا لم يختر حتى تلف فيسقط بفواته س اي ما تعلق به حقه فقد هلك بفواته فصار كما لو صحيحة
اذا اتلفت بخلاف ما اذا قطعت اليد الشلا بحق عليه س اي بحق وجب عليه من قصاص او سرقة حيث يجب
عليه الارش لانه س اي لان من وجب عليه الحق وفى حقا فصارت اي يد القاطع سالمة معنى اي من حيث

المعنى لا من حيث الصورة ايضاح هذا اذا ابه الجارحة المعينة قبل ان يختار المجني عليه اخذها فالكلام فيه
على وجهين فان قطعت يده مثل ان يقتص منه او يقطع في سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة وان تلفت
يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثل ان يقطعها رجل ظلما او يتلف باقة من السماء وقال الشافعي
يجب الارش في الوجهين لا يقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا فات احدهما تعين الاخر لان حقه لم يثبت الا في اليد
وكان له ان يعدل عن هذا الحق الى بدله فاذا تلفت لم يجز له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر
الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب او القاطع
معيبة يخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة وقال البرهان لائمة والصدر الشهيد
هذا اذا كان الشلا لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار له وعليه الفتوى م قال س اي
القدوري م ومن شج رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرنيه س اي ما بين ناحيته م وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين وان شاء اخذ الارش الى هنا لفظ
القدوري وقال المص لان الشجة موجبة للقصاص لكونها مشينة س اي مقبحة من التشين والنسيح
فيزداد الشين بزيادتها س اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه س اي وفي استيفاء المشجوج ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص يعني
ينتقص حق المشجوج اذا لم يستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك
فيتخير اي المشجوج راسه بين القصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش كما في الشلا او الصحيحة
اي كما يتخير في اليد الشلا اذا وجدها المقطوع يد القاطع شلا ويد المقطوع صحيحة م وفي عكسه
س اي وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى
غير حقه لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى م وكذا س اي الخيار م اذا كانت الشجة في طول
الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه م ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار س اي المشجوج بالخيار م لان
المعنى لا يختلف س اي المعنى الموجب للتخيير الارش الموضحة من الانتقاص بالشجة لا يختلف وقال الكاكي قوله الا
المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل وباستيفائه بقدر حقه لا يلحق الشين م قال س اي
القدوري ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر هذا الذي ذكره القدوري رواية الاصل وعن ابي يوسف
رواه بشر عنه انه اذا قطع من اصله يجب س اي القصاص لانه يمكن اعتبار المساواة ويقول ابي حنيفة ومحمد
قال مالك في رواية واسحق من اصحاب الشافعي في اللسان وقال الشافعي ومالك في رواية يجب القود في الكل
وفي البعض بقدره م ولنا انه س اي ان الذكر ينبسط وينقبض ولا يمكن اعتبار المساواة الا ان يقطع الحشفة
لان موضع القطع فيه معلوم ولو قطع بعض الحشفة لان موضع القطع معلوم لان هناك حد يقطع فيه القصاص
كالمفصل لان موضع القطع فيه معلوم ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم
مقداره فيبتغي المساواة وعند الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء دون المساحة
فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف بخلاف
الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لا ينقبض ولا ينبسط بل له حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة وعن بعض اصحاب الشافعي
لا يجب القود في بعض الاذن وحكى عن مالك انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان
او بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد
كمال القيمة وفي الصبي فاذا مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها س اي
اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها وبه قالت الائمة واختار ابو حامد من اصحاب الشافعي انه لا يجب
القود وفي شرح الطحاوي اذا قطع شفة رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى
والعليا بالعليا ولا يؤخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى

فصل

م اي هذا فصل في
بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو واخر ذكرهما عن بيان القصاص واذا اصطلح القاتل واولياء
المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا س هذا لفظ القدوري وقال المص لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء الاية م على ما قيل نزلت في الصلح س يعني الاية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري
والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن اعطي به على سهولة واريد به ولي القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وفي قوله

من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي شيء من المال وبطريق الصلح وبكره لانه مجهول القدر فانه يتعدد ربما
تراضيا عليه وقوله فاتباع بالمعروف س اي فله اتباع . اي فله في القتل اتباع المصالح بمعروف اي مطالبة ببدل
الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح اذا ادى اي ولي القتيل باحسان في الاداء
وقال جماعة وهو مروي عن عمر وبن عمر وبن مسعود رضي الله عنهم الاية نزلت في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله
شيء فانه يراد به البعض وتقدير فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان
كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم بالمعروف س اي بقدر
حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان س اي وليؤد القاتل الى العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه
السلام س اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل قتيل الحديث س هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن
يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله تعالى مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فحمد الله
تعالى واثنى عليه الحديث بطوله وفي اخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل
القتيل ولفظه في اللقطة اما ان يفتدى واما ان يقتل ولفظه في الديات اما ان يودى واما ان يقاد
والباقي يحكى ولفظ الترمذي اما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدى
ولفظ ابن ماجه اما ان يقتل واما ان يفدى والمراد الاخذ بالرضى والله اعلم س اي برضى القاتل م على ما بينا س اي في
اول الكتاب ان عندنا ليس لولي القتيل اخذ الدية الا برضى القاتل م وهو الصلح بعينه س اي بعينه لان القصاص حق ثابت
للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا س اي من حيث العفو اي الورثة اذا عفوا عن القاتل يسقط القصاص م فكذا
تعويضا س اي فكذا يجري فيه الاسقاط من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء
والثاني فيه احياء القاتل س اي لاشتمال الصلح لاشتمال العوض على شيئين اولهما الاحسان الى الاولياء
والثاني فيه احياء القاتل لانه كان تعين للقتل واشرف عليه فبالصلح استمرت فيه الحيوة الى الاولياء
والثاني فيه احياء القاتل والاضافة في كل من قوله على احسان الاولياء واحيا القاتل اضافة المصدر
الى المفعول م فيجوز بالتراضي س اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين
والقليل والكثير فيه س اي في اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال الحجر على اكثر من الدية في
القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على ما اكثر من الدية
في القتل الخطا لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس لا يجوز وان
زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح م لانه ليس فيه س اي في اخذ العوض م نص مقدر س بكسر الدال
من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض س اي التقدير م الى اصطلاحهما س اي الى اصطلاح القاتل وولي المقتول
كالخلع . على مال لانه ليس فيه نص مقدر فيرجع ذلك الى رضى الزوجين من القليل والكثير م وغيره س اي وغير
الخلع وهو الاعتاق على مال الكتاب م وان لم يذكروا س اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكر واما لا حالا
او موجلا فهو حال لا موجل م لانه مال واجب بالعقد س اي بعقد الصلح م والاجل في امثاله س اي في الاصل
في امثال الصلح . الحلول كالمهر والثمن في البيع فان الاصل فيهما حلول المال وان كان التاجيل جائز بخلاف الدية
اي قتل الخطا فانه لا يجب حالة م لانه س اي لان الدية والتذكير على تاويل المال م وما وجب بالعقد العارض على الفعل
بل وجب بالقتل ابتداء فوجبت موجلة الى ثلاث سنين م قال س اي محمد في الجامع الصغير م وان كان القاتل
حرا وعبدا س يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف
م ففعل س اي المامور فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما س اي الى الحر والعبد
فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة م واذا عفا احد الشركاء عن الدم او صالح من نصيبه على
عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية س هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
المص واصل القصاص هذا س اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري في هذه المسالة ان القصاص
حق جميع الورثة س من الذكور والاناث والزوج والزوجة نص عليه الكرخي في مختصره م وكذا الدية حق الورثة
خلافا لمالك والشافعي في الزوجين هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور
عن مالك ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه لذوي الانساب
دون الزوجين وقال ابو الليث والزهري وابن شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو
وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء قيل هو رواية عن مالك وفي شرح الكافي القصاص

والدية

والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يورث
بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها
وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته م لهما س اي لمالك والشافعي ان الوراثة خلافة وهي بالنسب
لانقطاعه س اي لا لانقطاع السبب م بالموت لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عم س اي ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم س هذا الحديث اخرجه اصحاب
السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه انه كان يقول
الدية للعاقلة لا ترث المراة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب الي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه وقال الترمذي حديث حسن
صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك ان يورث امراة اشيم الضبابي من ديته واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن
عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن
الخطاب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك ان ابن اشيم الضبابي من دية زوجها
وقال الطبراني واسعد بن زرارة صحابي يكنى بابي امامة توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في
السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكر الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله عنه اشيم الضبابي الذي قتل
فورث رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكر عليه علامة احد بطن من العرب ذكره ابن دريد
م ولانه س اي ولان القصاص حتى يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان ثم مات احدهما عن ابن
كان القصاص بين ابن الصلبي وهو ابن الميت م وبين ابن الابن فيثبت لسائر من كان وارثا فله حق القصاص
والزوجية تبقى س هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما لانقطاعه بالموت تقرير ان الزوجية
تبقى بعد الموت حكما س اي من حيث الحكم في حق الارث فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث يكون لكل
من الزوجين الكل حق في قصاص الميت م او يثبت بعد الموت س دليل احيائي او يثبت الارث حال كونه مستندا الى
وهو الجرح فصار كالحرف ثبوته قبل الموت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وتقضى
منه ديونه واذا ثبت ذلك للجميع س اي لجميع الورثة فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط س اي من
استيفاء القصاص واسقاطه عفوا وصلحا م فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاسقاط
وينقلب حق الباقين الى المال ومن ضرورات سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين س يعني في
القصاص م لانه س اي لان القصاص لا يتجزا استيفاء وينقلب حق الباقين الى المال بخلاف ما اذا قتل
رجلين وعفى احد الوليين س اي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الاخر في القصاص لان الواجب هنا
قصاص من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا س اي في مسالة ما اذا قتل وله ابنان م واحد
س اي القصاص واحد لاتحادهما س اي لاتحاد القتل والمقتول واذا سقط القصاص ينقلب نصيب
الباقين مالا لانه امتنع الحق راجع الى القاتل وهو العجز عن استيفاء القصاص في نفسه لان زهاق الروح لا يتجزا
وليس للعافي حقه من القصاص شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث
سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما
اذا قطعت يده خطاء لان الواجب فيها نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا س اي بعض ما يجب
من المال بعض بدل الدم م وكله س اي كل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه موجل الى ثلاث سنين
والواجب في اليد جواب عن اعتبار زفر فيما اذا قطعت يده خطاء تقريره ان الواجب في اليد س اي في قطع
اليد خطاء كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله اي يجب المال في مال القاتل في ثلاث سنين
في المسالة المذكورة اولا س لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد م قال س اي القدوري م واذا قتل جماعة واحدا
عمدا اقتص من جميعهم وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين س وقال
ابن المنذر والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد في رواية
لا يقتلون به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا يقتل الجماعة
بالواحد لان القصاص ينبي على المساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة وجه الاستحسان ما اشار
اليه المص بقوله لقول عمر رضي الله عنه لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم س هذا رواه مالك في الموطا اخبرنا

يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه
أهل صنعاء لقتلتهم ورواه محمد بن الحسن أيضاً عن مالك قوله تمالأ أصله التمالؤ وهو من ملء الدلو ومعناه فقالوا
تمالأوا أي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة بكسر الغين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف القتل خفية
وقيل هو أن يخدعه فيخرجه من الغارة إلى الخراب فإذا صار معه قتله وقوله قتل غيلة مضاف ومضاف
إليه م ولأن القتل بطريق التغالب غالب ش أراد أن القتل العمد أكثر ما يكون في العادة بالتغالب والاجتماع لأن
الواحد يقاوم الواحد غالباً م والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء ش أراد أن الحكمة
الموضوعة في القصاص إحياء النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وفيه
إبطال الحكمة المذكورة م وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وإن
حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين ش هذا كله لفظ القدوري وقال أصحابنا الواحد يقتل
بالجماعة اكتفاء بالقصاص وقال الشافعي يقتل بالأول منهم ويجب للباقين المال ش يعني إذا كان قتلهم على
التعاقب وإن اجتمعوا أو لم يعرف الأول منهم قتل لجميعهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت
قرعته ويجب للباقين المال وقد أوضح هذه الطريقة العلامة حيث قال وقال الشافعي لا يقتل اكتفاء عن اثنين
الواحد إن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول اكتفاء ويجب دية الباقين وإن قتلهم على المقارنة له فيه قولان
في قول يقتل بالواحد غير عين ويجب دية الباقين مشتركة بينهم وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب
الديات للباقين وقال الكافي وبقولنا قال مالك وقال الشافعي ويستوفي الباقون بالديات من تركته
وقال أحمد إن طلبوا القصاص جميعهم فلا شيء للواحد الذي قتل له وإن طلب بعضهم القصاص والبعض الدية
قتل لمن طلب القود وللآخرين الدية وعن مالك رواية كقول أحمد م له ش أي للشافعي أن الموجود م قتلات ش لأنه
قتل جماعة م والذي تحقق في حقه ش أي في حق الواحد قتل واحد فلا تماثل بين قتل واحد وبين قتلات وهو
القياس في الفصل الأول ش وهو أنه لا يقتل الجماعة بالواحد إلا أنهم قتلوا به م إلا أنه ش أي الجماعة
قتلت بالواحد اتفاقاً م عرف بالشرع على خلاف القياس م ولنا أن كل واحد منهم ش أي من الأولياء
م قاتل بوصف الكمال ش يعني قاتل للقاتل قصاصاً فجاء التماثل في قتل الواحد بالجماعة م ويصح القياس
م على الفصل الأول ش وهو أنه يقتل الجماعة بالواحد ثمة اتفاقاً فلو لم يكن التماثل لما قتلوا به وهو
معنى قوله إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص لأن التماثل شرط ولأنه وجد من كل واحد ش أي من الأولياء
م جرح صالح للإزهاق ش يعني أن القتل صالح لإزهاق الروح وقد وجد في كل واحد منهم م فيضاف إلى
كل واحد منهم م إذ هو ش أي إزهاق الروح لا يتجزى فيضاف إلى الكل منهم م إذ هو ش أي إزهاق الروح م لا يتجزى
فيضاف إلى كل منهم كملاً ش لأن ما لا يتجزى إذا أضيف يضاف كملاً م ولأن القصاص شرع مع المنافي ش أي شرع
بالكتاب والسنة مع وجود المنافي وهو أن الآدمي بنيان الرب فلا يجوز تخريبه وقال عليه الصلاة والسلام
الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه م وإنما شرع لتحقق الإحياء ش أي لمعنى الإحياء م وقد حصل ش أي تحقق
الإحياء م بقتله ش أي بقتل القاتل م فاكتفي به ش ولا شيء لهم غير ذلك م قال ش أي القدوري م وإذا قطع
رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثوري والحسن والزهري وابن
المنذر وقال الشافعي يقطع يداهما م والعوض ش أي موضع فرض المسألة الخلافية م إذا أخذ ش أي الاثنان المذكوران
سكيناً وأمراه م بشد يد الرجل حتى قطعت اليد ش يعني إذا وضعا السكين على المفصل من جانب واحد
وأمراه حتى انقطعت أما إذا كان وضع أحدهما السكين من جانب من المفصل والآخر من جانب آخر وأمر كل واحد سكينه
حتى التقتا وانقطعت اليد لا قصاص عنده أيضاً م له ش أي للشافعي م الاعتبار بالأنفس ش لأن طريق جريان
القصاص على الأنفس أن يجعل كل واحد منهم منفرداً بالقتل لزجر القاتل سداً لباب العدوان فيجب القصاص
عليهم م والأيدي تابعة لها ش أي للأنفس م فأخذت حكمها ش أي حكم الأنفس م أو يجمع بينهما ش أي بين الطرف
والنفس بجامع الزجر سداً لباب العدوان وبقوله قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور م ولنا أن كل واحد
منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل يتجزى لأن المحل هو اليد وهي تتجزى فإذا كان كذلك
م فيضاف إلى كل واحد البعض ش أي بعض القطع فلا مماثلة بين قطع اليد وبعض اليد الواحدة بخلاف النفس
أي بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لأن قتل النفس يضاف إلى كل واحد منهم كملاً لجعل كل منهم قاتلاً على الكمال
فحصلت المماثلة بين الأنفس والنفس الواحدة ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي

بين النفس والأطراف بيانه أن القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش أي لأجل الحذر عن لحوق الغوث
والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره إلى مقدمات من أخذ السكين والإمرار على
المفصل إلا أن ينقطع والتأني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث لأنه لا يندر م قال ش أي القدوري م
وعليهما ش أي الرجلين القاطعين نصف الدية ش أي نصف دية اليد الواحدة وهما قطعاها ويجب في مالهما
لأنه عمد وكذلك الحكم في سائر الأطراف كالعين والسن والرجل ونحوها وإن قطع واحد يميني رجلين
فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معاً أو على التعاقب
ش هذا لفظ القدوري وقال الشافعي إن قطع اليمنى على التعاقب تقتص للأول ويغرم الدية للآخر وقال
الكاكي في قوله يميني رجلين كذا الحكم لو قطع اليمين أو اليسار من واحد تقطع يداه لأن المماثلة المشترطة في الفعل
والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلافاً لأن اليد استحقها الأول فلا يثبت الاستحقاق فيها
للثاني كالرهن بعد الرهن لأن المرتهن الثاني لا يستحقه وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة
تطييباً لقلبهما لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر في تعيين القصاص له ولا الدية للآخر ولا يتأتى الترجيح
إلا بالقرعة م ولنا أنهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع طرف متقوم م فيستويان في حكمه
م وهو القصاص ش لأن الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في الشركة وإن كان دين
أحدهما أقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة فلا يتقدم أحدهما على الآخر م والقصاص ملك الفعل
ش هذا جواب عن قوله لأن اليد استحقها الأول تقريره أن يقال إن القصاص ملك الفعل والإطلاق في
الفعل لا يقتضي حقاً في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فإن الفعل مملوك والمحل خال عن الملك ولهذا
يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع المنافي ش يعني لأن من وجب عليه القصاص حر لا يظهر
الأثر إلا في حق الاستيفاء لا يتعدى إلى شغل المحل الحال بجزء منه عنه م وإذا لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع عن ثبوت
الثاني بخلاف الرهن لأن الحق ثابت في المحل لكونه مملوكاً فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء
الحقيقي م وصار ش أي هذا م كما قطع العبد عنهما م فيقطع يده ش أي يد القاطع م وللآخر الذي لم
يحضر عليه ش أي على القاطع نصف الدية ش لأن للحاضر أن يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب
ش أي في العفو وفي الاستيفاء م وإذا استوفى ش أي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في
الدية لأنه أوفى به حقاً مستحقاً عليه ش يعني أنه قضى جميع القصاص في طرفه حقاً مستحقاً عليه
فيقضي للآخر بالأرش بخلاف النفس فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء
لأن حقه في الاستيفاء فات بغيبته فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد مستوفياً على الكمال فلا
تجب معه الدية وليس في الطرف الواحد وفاء حقهما فإذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب إلا الأرش م
قال ش أي القدوري وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود أي القصاص وبه قال الأئمة الثلاثة وقيد
بالعمد لأنه لو أقر بالخطأ لا يصح إقراره بالاتفاق سواء كان مأذوناً أو محجوراً لأن إقراره بالخطأ ليس
من باب التجارة فكان إقراراً على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر لا يصح إقراره لأنه يلاقي حق المولى
بالإبطال فصار ش أي إقراره به كما إذا أقر بالمال فإنه لا يصح اتفاقاً م ولنا أنه ش أي العبد غير متهم
فيه ش أي في إقراره بالقتل العمد م لأنه يضره ش أي لأن إقراره بذلك يضر بنفسه لأنه أقر بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فإذا كان كذلك فيقبل إقراره م ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية
حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحد والقصاص ش وله حينئذ توضيح لتقاته وكلما لا يصح المولى على العبد
فهو بمنزلة الحر فيه ولهذا أوقع طلاق زوجته بالإقرار لو وقعه بالإيقاع وإذا أقر بسبب يوجب الحد
يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر تقريره أن بطلان حق المولى في إقراره بقتل العمد
بطريق الضمن يعني ضمني فلا يبالى به لأن الضمنيات لا تعتبر كما إذا تزوج رجل في مرض الموت على مهر
معين ومات فهي أسوة للغرماء والزام المهر يضر بهم إلا أنه ثبت ضمنياً للنكاح فلا يبالى به لأن الضمنيات
لا تعتبر كما إذا تزوج بخلاف إقراره بالمال فإنه يتضرر به المولى لا في ضمن شيء فيتهم في إقراره ولا يضره هو أما
هاهنا يتضرر به فلا يتهم م ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول
والدية للثاني على عاقلته لأن الأول عمد م لأنه قصده بالرمي فمات منه ش والثاني أحد نوعي الخطأ م لأنه
لم يقصده بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الأول فصار كمثله خطأ كأنه لم

بتفصيل بالرمي حيث قصده الرامي عمدا ولكنه اصابه بالنفاذ ورمى الى صيد فاصاب ادميا اوجبنا الدية على عاقلته
والفعل يتعدد بتعدد الاثر اي الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصار بمنزلة فعلين فان الرامي الواحد
جاز ان يتعدد بتعدد اثاره فان الرامي اذا اصاب حيوانا ومن وجه سمي جرحا واذا قتل يسمى قتلا واذا اصاب
كوزا ونحوه واخراه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بنسبة محله وخطاء بنسبة
محل اخر **فصل** اي هذا فصل في بيان احكام الفعلين وذكر هذا ابعد ان فرغ من بيان فعل الواحد والاثنان
بذكر بعد الواحد م قال س اي قال محمد م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده او قطع يده عمدا ثم قتله
خطاء او قطع يده خطاء فبريت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبريت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا
س القطع والقتل اذ احصلا في شخص واحد كانا على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان
يكون قبل البرء او بعده فكذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد ومن شخصين فذلك ستة
عشر وجها فان كانا من شخصين يفعل كل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل
لا يكون الا عند اتحاد الرجل الا عبر فان كانا من شخص واحد ه فالجواب موجب القصاص واهدا واحد بما مبنى على
اصل ذكره المص بقوله م والاصل فيه س اي في الحكم المذكور م انه الجمع بين الجراحات واجب س يعني الاكتفاء بموجب
احدهما واجب ما امكن س اي بما امكن تتميما للاول م لان الاصل في العقوبات التداخل س وجعل الاخر تتميما
للاول وجعل الكل فعلا واحدا س اذ في اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج م لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد وقد تعذر
الجمع في هذه الفصول س المذكورة م في الاولين س اي في الفصلين الاولين وعدم امكان الجمع اختلاف حكم الفعلين
كما اذا كان القطع خطاء والقتل عمدا او على العكس م وفي الاخرين س اي وفي الفصلين الاخرين عدم امكان الجمع
واكتفى بدية واحدة م وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه
وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة س وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا
س اي ابو يوسف ومحمد م يقتل ولا يقطع يده س وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطا لان الجمع ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما لان الثاني يصلح متمما للاول لان القطع يصلح مزهقا للروح بالسراية
والقتل تتميما له قبل تخلل البرء م وله س اي ولابي حنيفة ان الجمع متعذر س يعني ما الجمع هنا الاكتفاء بالقتل
م اما الاختلاف بين الفعلين هذين س اي القطع والقتل يعني بالنظر الى صورتهما م وان كانا عمدين س وانما قلنا
بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة الجزء عن الجملة وكذلك مسالك الاموال والقتل ازهاق الروح
لان الواجب للفعلين القود م وهو س اي القود م يعتمد المساواة في الفعل س قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وقال تبارك وتعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم م وذلك س اي اعتماد المساواة
فان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع م وهو س اي القود الذي يعتمد المساواة م متعذر لانه يكون
استيفاء الفعلين في فعل واحد والعذر فيه ظاهر س او لان الحز الرقبة م يقطع اضافة السراية الى القطع
س اي يمنع السراية لان موجب القطع قد يكون برا وقد يكون سراية م حتى لو صدر س اي الحز والقطع م
من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ويجب الدية عليه واذا انقطع انتفا السراية اليه فصار
لتخلل البرء س ولا جمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد م بخلاف ما اذا كانا س اي
الفعل والقطع خطائين ه لان الواجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة
لو قتلوا رجلا خطاء يجب عليهم دية واحدة م ولان ارش اليد س دليل اخر على جواز الجمع اذا كانا خطا
تقريره ان ارش اليد انما يجب عند استحكام س يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالحز القاطع
للسراية وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة س وهي حالة الحز م ولا يجتمعان
س اي والحال انهما لا يجتمعان لان مبنى العمد على التغليظ والتشديد وهذا يقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك
الخطا لان مبناه على التخفيف ولهذا لا يتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال س اي محمد في الجامع الصغير
م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ومعنى هذا ضربه في مو
تسعين وفي موضع اخر عشرة فبرا موضع التسعين ولم يبرا موضع العشرة م لانه لما برا منها س اي من
التسعين م لا تبقى معتبرة في موضع الارش لانه لما لم يبق لها اثر جعل كانها لم توجد في حق الضمان
وان بقيت معتبرة في حق التعزير وبقي الاعتبار بالعشرة فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك س اي
الجراحات م في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر س مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى

معتبرة في حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على اصل ابي حنيفة س انما قيد بقوله ولم
يبق لها اثر حتى لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره يجب حكومة عدل بلا خلاف لاحكاما اذا لم يبق لها اثر
لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم وبه قال الائمة الثلاثة الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتالم ولم يؤثر
فيه لا يجب شيء ذكره المحبوبي وهو ظاهر الجواب وعليه التعزير م وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل س وتفسير
حكومة العدل يجيء في اخر فصل الشجاج م وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب ه وثمن الادوية وذكر بكر انه لا قصاص
في اللطمة والضربة بالسوط لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به فيستوفي لان الامتناع
لحقه كيلا يكون مستوفيا منه باكثر مما جنى عليه فاذا رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل وقال
له يا خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل ما
لا يوجب الحد وقيل معنى الاية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك فلا تفتر عليه كذا ذكره التمرتاشي
م وان ضربه رجل مائة سوط فجرحته وبقي لها اثر يجب حكومة العدل س هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فتجرحه ويبرا منها قال على الضارب
ارش الضرب انتهى ه وقال الصدر الشهيد وغيره وهذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة كما في المسالة المتقدمة وهذا اذا اخرج ثم برا فاما اذا لم يخرج في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق
وقال ابو الليث يعرف ارش الضرب بانه لو كان عبدا كم ينقص من قيمته فيجب عليه من الدية مثل ذلك القدر
لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس اذا لم يبرا وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم
يخرج في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة
لانه لم يمكن الا بمجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما م قال س اي محمد في الجامع الصغير
ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفى عن القطع
وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو س اي عفوه عفو عن النفس م سواء عفى بلفظ العفو او الوصية وبه
قال مالك واحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال اصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية
وما يحدث منها ففيها قولان احدهما لا يصح فيجب دية النفس لا دية الجرح والثاني انه يصح فان خرج
من الثلث سقط والا اسقاط منها ما يخرج من الثلث ووجب الباقي القول الثاني ليس بوصية لا اسقاط
في الجناية فلا يصح وتلزمه دية النفس الا دية الجرح والثاني انه يصح فان خرج من الثلث
سقط والا سقط منها م ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو جميع المال س وهنا عند الجح
والا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس
ومات وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في
الصلح والتزوج م ولهما س اي لابي يوسف ومحمد ان العفو عن القطع عفو عن موجبه م لان نفس
الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان النفس ان سرى وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنى
قوله م وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ه فيكون العفو س اي عن القطع
عن احدهما وعينه م ايهما كان س اي ايهما وجد م ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر وصار كما اذا
عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة س بلا خلاف كذا هنا م وله س اي ولابي حنيفة
ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع
وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ولان ضمان كان ينبغي ان يجب
القصاص وهو القصاص لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورث
شبهة وهي دارئة للقود لان الشبهة مسقطة للقصاص م ولا نسلم س هذا جواب عن قولهما فيكون العفو
عفوا عن موجبه ه اي لا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له قيل فيه نظر فانه مع كون السراية
صفة له يقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منع ذلك واجيب عنه بان المراد صفة مقومة
وهو ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال صغير مشكر م بل الساري قتل من الابتداء س وهذا جواب
عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما ازهق الروح به علمنا انه كان قتلا م ولهذا
لا موجب له س اي القطع الساري م من حيث كونه قطعا س هذا جواب عن قوله او القتل اذا سرى ويريد
ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب

اصلا لانما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القتل مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح
العفو عن القتل لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله م فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية ولانه
س اي لان لفظ الجناية اسم جنس يتناول السارى وغيره م وبخلاف عن الشجة وما يحدث منها لانه صرح
في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر م ولو كان القتل خطأ فقد اجراه س اي فقد اجراه محمد
في هذه الوجوه مجرى العمد وهو العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان
القتل خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا م وخلافا س اي من حيث الخلاف
بين ابي حنيفة وبين صاحبيه وهو ايضا في نوعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما
اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية
اذا سرت عندهما وعند ابي حنيفة عن ارش الشجة لا غير م آذن بما للعلماء اعلم وهو فعل ماض من الايذان
بذلك اطلاق س اي اطلاق محمد في الجامع الصغير حيث قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكر
مطلقا من غير وصفه بالعمدية والخطائية وقال تاج الشريعة فان قلت الوضع في قتل العمد بدليل قوله
فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون قطعا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى القاطع الدية في ماله
جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمدا الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا
فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى
باعارة ارضه س يعني اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير
كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال قال الاكمل وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص
موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت
فحكمها النهاية يسكن الموصى له يوما والورثة يوما ان لم يخل الثلث وان فيها بقدر الثلث للموصى له
والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظيرا لما ليس بمال والجواب عن الاول ان المص
نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة
وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت
المورث لكن يثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لئن تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به الغنى وهو المال فلم يتعلق به لئلا يصرف
فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي نسب
بالميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولاده حقيقة او حكما تبرع خاص يجوز ان يستعار المطلقة وعن الثالث
ان المنافع اموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر
من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح في حصته واجيب
بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ
ولا مانع عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير واذا قطعت
المراة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا
ففي مالها قوله على يده اي على موجب يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت
تزوجها على اليد صحت التسمية وبصير ارش اليد مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ
تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش
دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة عندنا والارش يصلح صداقا كذا ذكره
المحبوبي وقاضي خان م وهذا عند ابي حنيفة س اي هذا الحكم عنده لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث
منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط س اي سقوط القصاص
فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل فينبغي لها التزوج يتضمن العفو والعفو لا يتضمنه فلا يجب
عليها الدية فاجاب المص بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى م اشار
الى قوله وقد رضي بسقوط حقه م لكن عن القصاص س اي لكن يتضمن العفو عن القصاص في الطرف في هذه الصورة
اي فيما نحن فيه م واذا سرى سراية قتل النفس ولم يتناوله العفو س يعني العفو لم يتعرض لذلك فتجب الدية

ويجب في مالها لانه عمد م والعاقلة لا تتحمل العمد والقصاص ان يجب القصاص على ما بيناه ش يريد به قوله لانه هو الموجب
للعمد م واذا وجب مهر المثل وعليها الدية س اي والحال ان عليها الدية تقع المقاصة م اذا كانا س اي مهر
المثل والدية على السواء م فان كان في الدية فضل ترده س اي ترده المراة م على الورثة س اي على ورثة الميت م وان
كان س اي الفضل م في المهر ترد الورثة عليها س اي على المراة م وان كان خطأ يكون هذا س اي التزوج تزوجها على
ارش اليد م واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
ولا شيء فيها س اي والحال انه لا شيء في اليد م ولا يتقاصان س اي لا يتقاص ما على الزوج من مهر المثل وما على المراة من
الدية م لا اختلاف الذمم س لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ م والقتل هنا خطأ والمهر لها س اي يجب المهر يعني مهر المثل
لها لا يتقاصان وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا وسرى الى النفس
لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحدت الذمة فوقعت المقاصة م قالت س اي
قال محمد في الجامع الصغير م ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية س اي او تزوجها على الجناية
اي على الجراحة ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر المثل وفي بعض النسخ فلها مهر مثلها لان هذا تزوج م
على القصاص وهو اي القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك فيجب مهر المثل على ما بيناه س من انه سمى ما لا يصلح
مهرا م وصار س اي هذا م كما اذا تزوجها على خمر او خنزير حيث يجب مهر المثل في هذا ولا شيء له عليها م س اي
على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم بقوله ولا شيء له لانه لما جعل القصاص مهرا فقد
رضي بسقوطه بجهة المهر س هذا كان جواب لما يقال ينبغي ان يجب القصاص لانه ما رضي بسقوطه مطلقا
بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا فسقط اصلا كما
اذا اسقط القصاص م بشرط ان يصير مالا س اي بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص
بشرط ان يكون مالا فانه يسقط اصلا س لان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال في حق
سماوي فكان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا وان كان اي القطع خطأ فوقع عن العاقلة مهر مثلها
ش اي قدر مهر مثلها م ولهم س اي وللعاقلة م ثلث ما ترك س اي الميت من الدية م وصية س اي من حيث
الوصية م لهم لان هذا س اي التزوج على اليد وما يحدث منها تزوج على الدية م وهي س اي الدية تصلح
مهرا م الا انه يعتبر قدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية
س والمريض اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة
فتكون وصية لها والوصية للقاتل لا تصح وتوقع على العاقلة س اي قدر مهر مثلها م لانهم س اي لان العاقلة
يتحملون منها ولا يتحملون لها ثمن المحال ان رجع س اي المراة عليهم بموجب جنايتها وهذه الجناية م وصية
لهم س اي للعاقلة م لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة م فان كانت س اي الزيادة تخرج من الثلث
تسقط عنهم وان لم تخرج من الثلث يسقط ثلثه س اي ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقي
الى الورثة واعلم ان هذه الجملة من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابي حنيفة واما قول ابي
يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله م وقالا س اي قال ابو يوسف ومحمد م كذلك الجواب س اي جواب
ابي حنيفة فيما اذا تزوجها على اليد س اي على موجب اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فاتفق جوابهما في الفصلين س اي فيما اذا تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ واما اذا تزوجها على
الجناية او على اليد وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف والا فالفصول ثلثة م قال س اي محمد
ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات اي المقطوع يده فقتل المقتص منه م وبه قالت الائمة الثلاثة
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب القود كمن له القود
س اي حق القصاص اذا استوفى طرف من عليه فانه لا يسقط حقه من القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
من القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول في الجواب عما قاله ابو يوسف انما
قدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه يعني في قطع اليد م وبعد السراية س اي بعد سراية القطع الى
الموت م تبين انه س اي ان حقه فيه يعني في حق الكل وبعد السراية القود م فلم يكن مبريا عنه س اي
عن القود م بدون العلم به س اي بان حقه في القود م قال س اي محمد في الجامع الصغير ومن قتل وليه عمدا
فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص ولم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة وبه قال
احمد ولو قتله لا شيء عليه عنده وعند احمد عليه الدية وعند مالك عليه القصاص م وقالا س اي قال

ابو يوسف لا شيء عليه لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعي لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا توضيح
لما قبله لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه لان اليد كانت حقا للمولى تبعا للنفس بجميع اجزائه لان اليد
كانت حقا للمولى تبعا للنفس بجميع اجزائه ولو لم يعف لا يضمنه س اي لو لم يعف ويسري لا يجب الضمان عليه س هنا
الزام عند ابي حنيفة لا على احمد ومالك لانهما قالا لا يضمنان اليد تبعا لا استيفاء ويدل عليه احكام منها
قوله م وكذا اذا سرى س اي بعد العفو م وما يرى س تاكيد لقوله اذا سرى اي لو لم يعف وسرى ومنها قوله
او ما عفى م يعني قطع وما عفى وما سرى بمعنى ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله س او قطع م حز رقبته
قبل البرء او بعده م لا يضمن س وصار هذا كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى عن الكف
لا يضمن الاصابع فكذا في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس يظهر في
حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس م وله س اي ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل
وهذا قطع وابانة . القطع هو الابانة والقتل ازهاق وبينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص
س يعني في اليد الا انه سقط للشبهة اي غير ان القصاص سقط للشبهة بقوله فان له ان يتلفه تبعا س اي
يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط س اي القصاص وجب المال م وانما لا يجب س اي المال م في الحال
هنا جواب عما يقال لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يجب المال في الحال ولا يتوقف على
البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله م لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقا فلا يجب
له شيء وملك القصاص في النفس ضروري س هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك
لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرمة لان الادمي بنيان الرب فلا يحل تخريبه
فاذا كان كذلك لا يظهر الا في احوال ثلاثة اشار اليها بقوله الا عند الاستيفاء م وهو استيفاء النفس
بالقصاص س او العفو او الاعتياض عنه م وهو عفو من وجه لما انه تصرف فيه س اي لما ان كل واحد
من هذه الاشياء الثلاثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف في غيرها م فاما قبل ذلك س اي قبل التصرف
بهذه الاشياء الثلاثة لا يظهر س اي ملك القصاص لعدم الضرورة الى اظهاره ش فاذا كان الملك عدما
قبل الاستيفاء حكما لا يظهرون في حق الاطراف قبل الاستيفاء فاذا اتصل به الاستيفاء فلم يكن هذا
استيفاء لحقه م بخلاف ما اذا سرى جواب عن قولهما وكذا اذا سرى س اي القطع لانه استيفاء لحقه
والعفو اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما وما عفى وكذا اذا سرى وبرا الصحيح انه على الخلاف فلا يكون
مستشهدا بهما ويحرر قال الامام علاء الدين لو قطع او قطع وحز رقبته الخ وما عفى وبرا اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته جواب عن قولهما او قطع او حز الخ
ان حز الرقبة ان كان قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل وبهذا الفعل
صار قتلا ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف م هو الصحيح س اي كونه على الخلاف هو الصحيح فيكون تمثيلا
به م والاصابع وان كانت تابعة س يعني للكف حال كونها قياما بالكف من حيث انها تقوم بالكف
م فالكف تابع لها س اي للاصابع م عرضا س اي من حيث الغرض لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف
كالشرط له وهو اختيار بعض المشايخ فانهم تبرعوا بالفرق ومنعه صاحب الاسرار وقال لا نسلم
انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف بخلاف الطرف مع النفس لانها التابع للنفس
من كل وجه فلم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان م قال س اي في الاصل
لان هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية فلعل هذا لم يقع لفظ قال في اول
المسألة مناسبا . ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه استوفى حقه وهو
القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس
في وسعه م فصار كالامام س اي القاضي اذا قطع يد السارق ومات من ذلك م والبزاغ س من بزغ
البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام م والحجام س وهو الذي يحجم م والمامور بقطع
اليد اذا مات المقطوع لان كل واحد منهم لا ماذون له بما فعله فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن وله
س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه س اي القاطع قتل بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص
وسرى الى النفس كان قتلا موجبا للقصاص او الدية في حق النفس م ولانه س اي ولان هذا الفعل

جرح

جرح افضى الى فوت الحيوة بمجرى العادة س يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف ان يكون فيه القصاص
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل م لانه س اي لان الذي باشره مكلف
فيها س اي في المسائل تكلف بالفعل م اما تقلدا س اي من حيث التقلد كالامام فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم
م او عقدا س اي من حيث العقد كما في غيره س اي في غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان منها س اي من المسائل
م والواجبات س اي من الامور التي يجب فعلها لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي فانه اذا رمى الى الحربي
فاصاب اسيرا مسلما لم يضمن وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا التزام من الذي فعل ولا وجوب من حيث الشرع اذ
هو مندوب الى العفو قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م فيكون من باب الاطلاق س اي الاباحة
فاشبه الاصطياد فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين
المستعير والمستاجر ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا
يجب على المستعير والمستاجر للركوب اذا انفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب
اذا سرى . واجيب بان في الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الى الاذن ولو اهلك
المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه وجبت عليه الدية
فكذلك ههنا بخلاف القصاص له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له
ملك القتل فكان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير
قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء او وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار
قتلا في الانتهاء لانه مستندا الى ابتداء القطع

باب الشهادة في القتل

اي هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل لما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد ذكر حكم
القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب
فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر
انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفا جميعا اقامة البينة . وقالا لا يعيد
وهو قياس قول الائمة الثلاثة م وان كان س اي القتل خطأ لم يعدها س اي البينة بالاجماع وكذلك الذي
يكون لابيهما على الاخر دين لا يكلف اقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه
الغائب م لهما س اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية س اي في المسألة الخلافية ان القصاص طريق الوراثة
على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار كالدين م وبمه احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت في اثباته ولهذا الحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته وهذا ش توضيح لما قبله
اي كونه بطريق الوراثة م لانه ش اي القصاص عوض عن نفسه س اي نفس الميت لان النفس بالنفس فيكون الملك
فيه لمن يكون له الملك في المعوض وهو النفس كما في الدية . اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة
بالاتفاق اذا حضر الغائب م ولهذا س اي ولاجل كونه طريق القصاص طريق الوراثة لو انقلب س اي
القصاص م بعفوه س اي بعفو المجروح . فعل الجرح قبل الموت فاذا كان كذلك فينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين لانهم كالوكلاء عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقه م وله س اي ولابي حنيفة ان القصاص
طريقه الخلافة دون الوراثة وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث كقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه س اي القصاص يثبت بعد
الموت والميت ليس من اهله س اي من اهل ملك القصاص لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اتهب
فانه يثبت الملك للمولى بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية . هذا جواب عن قولهما
كالدين م لانه س اي لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين م فيعيد س اي الغائب
البينة م بعد حضوره س وان كان اقام القاتل ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم م س اي الحاضر خصم في ذلك م
ويسقط لانه ادعى على الحاضر سقوط من القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الحكم
م لما بينا م وهو ان القود مشترك بينهما س ان القاتل يدعي بطلان حق الحاضر وانتقاله ولا يمكنه اثباته الا
باثبات العفو عن الغائب فصار الغائب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله لما بيناه ان ملك القود

يثبت عندهما بطريق الوراثة لان العبد يبقى في حق الدم على اصل الحرية وعندهما بطريق الخلافة م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م وان كان الاولياء ثلاثة ش اي وان كان اولياء المقتول عمدا ثلاثة انفس م فشهد اثنان
منهم اي اثنان على الآخر انه قد عفى ش اي عن القصاص فشهادتهما باطلة وهو عفو لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما
معتبر في حقهما لانهما يجران م هذا تعليل لقوله فشهادتهما باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر في حقهما ونحن
ذكرناه الآن ش اي لان الولي من الاولياء الثلاثة يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود
مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد في الجامع ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا
وتاتي فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما او يصدقهما القاتل دون
المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب اولا ان صدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا وقال
المص م ومعناه اذا صدقهما وحده ولم يصدق المشهود عليه لكذبهما فيما شهدا به لانه اذا صدق المشهود عليه مع
القاتل ايضا يسقط حقه في الدية لاقراره بالعفو لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره
الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر ولا يصدق ويغرم نصيبه م وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل
فلا شيء لهما اي للشاهدين وللآخر م وهو المشهود عليه ثلث الدية ه معناه اذا كذبهما القاتل ايضا فعلى تلك النسخة
يكون تقدير قوله وان كذبهما ش اي المشهود عليه والاول اصح م وهذا توضيح لما قبله لانهما اقرا على انفسهما
بسقوط القصاص بفعل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط العفو مضاف
اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره
له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب
القصاص مالا بشهادة صاحبيه ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس انه لا
يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان صار لنصيبهما بتكذيبه على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل
للمشهود عليه بطل بتكذيبه اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكار العفو وبالقياس قال زفر وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد
زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما ش اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا
للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له ش اي للغائب م فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر
رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان وكذلك
هذا الحاصل ان من اقر لانسان بشيء فاقر المقر له لغيره لا يصير رادا للاقرار ولكن يتحول الى المقر له
الثاني م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود انه ضربه ش اي ان هذا ضرب فلانا م فلم يزل
ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا حتى مات م فعليه القود ش اي القصاص
الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وقال المص م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطأ وتفسير العمد ان يضربه
عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل م واذا كان
صاحب فراش بذلك الضرب فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به ش لان الثابت بالشهادة كالثابت
بالمعاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه م في القتل والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان
الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار ش اي المضروب صاحب فراش حتى مات وتاويله ه اي تاويل
قول محمد اذا شهد الشهود انه ضربه الخ م انه ضربه بشيء جارح ه يعني مثل السيف وما يجري مجراه
في تفريق الاجزاء ش لان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة وانما ذلك ليكون المسالة مجمعا عليها
لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بسلاح
ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه م قال ش اي قال محمد في الجامع
الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتله يوم الخميس
وقال الآخر يوم الجمعة او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او في الذي
كان به القتل او اختلفا في الشيء الذي كان به القتل بان قال احدهما قتله بالعصا وقال الآخر بالسيف
فهو باطل ش اي لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ولا يكرر ش وهذا ظاهر والقتل في زمان

او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني يوجب القتل بالسلاح م عمدا والاول ش اي القتل
بالعصا شبه العمد ه ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد
فلم تقبل شهادتهما م وكذا الحكم اذا قال احدهما ش اي احد الشاهدين قتله بالعصا وقال الآخر لا ادري باي
شيء قتله فهو باطل لان المطلق غير المقيد لان المقضي به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان العصي
به لا يعلم فالدية في ماله كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وان شهدا
انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية لان احدهم شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص قطعا
والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعنده الدية استحسانا والقياس ان لا يقبل
هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به لانه عقله من الشاهدين وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولهذا وجب التحرير في التكفير بقوله فتحرير رقبة ولو كان مطلقا
مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك فيجب اقل موجبه اي اقل موجب القتل وهما القصاص والدية قال شيخنا
العلامة ش اي ادنى موجبيه ه اي اقل موجبي القتل وهما القصاص وصرح في المبسوط باحد موجبيه وهو الدية
ولانه يحتمل اجماله ش اي اجمال الشهود في الشهادة على القتل على احتيالهم ش اي على احتسابهم بالمشهود عليه سترا
عليه اي لاجل الستر عليه حتى لا يجب عليه القصاص وفيه صيغة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم
الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الاحسان وهذا في الحقيقة
جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال ان الشهود على قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون
واما كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا
امتنع القضاء به لاختلاف موجب السيف والعصي وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال في جوابه
حملوا على الستر بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري ستروا عليه م واولوا الكذب ش اي المشايخ
اولوا الكذب الشهود في نفي العلم م اي في قولهم لا ندري ش ظاهرا بما ورد م نصب بنزع الخافض ش اي بظاهر ما ورد
باطلاقه م اي باطلاق الكذب ش اي يجوز على ما ورد في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من
اصلح بين اثنين ورد ذلك في اصلاح ذات البين ش اي في اصطلاح حقيقة الوصل والبين الوصل قاله الطرزي
والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قلت الحديث رواه ابن ابي شيبة ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا سعيد بن حسين عن الزهري عن حميد بن
عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكذب من قال خيرا او نمى خيرا او اصلح
بين اثنين وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي
في شعب الايمان من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلاة
وصلاح ذات البين م وهذا ش في معناه ه اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى صلاح
ذات البين لان العفو مندوب هنا بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب ثمة فكان
تجويز الكذب ثمة تجويزا هنا م ولا يثبت الاختلاف بالشك ش يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان
لا يكون كذلك ومع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك م ويجب الدية في ماله ش لان الاصل في الفعل العمد
فلا يلزم العاقلة لان العاقلة لا يتحمل العمد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا ش اما لو قال صدقتما فيما قلتما او علم الصورة لا يقتل واحد
منهما ذكره التمرتاشي وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك
كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل منهما ش اي من الاقرار والشهادة وجود كل القتل او وجوب القصاص
وقد حصل التكذيب في الاول ش اي في الوجه الاول من المقر له والمشهود له ش من ان يكذب المقر له م المقر في بعض
ما اقر به ش فيتقيد به لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار لا يبطل اقراره في الثاني فان من اقر بالف
درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق للشاهد وفسق الشاهد يمنع القبول
اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار فافترقا ش اي الوجهان المذكوران والله اعلم

باب في اعتبار حالة القتل

ش اي هذا باب في بيان اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات فكذلك ذكرها

بعد ذكر تفسير القتل وما يتعلق به م قال س اي محمد في الجامع الصغير ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى
ثم وقع السهم وهو مرتد م فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة س اي لورثة المرتد م وقالا س اي ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه من الدية
والقصاص وبه قالت الثلاثة م لانه بالارتداد اسقط تقوم النفس فيكون مبريا للرامي عن موجبه س اي عن موجب القتل
لسقوط عصمة نفسه كما اذا ابراه بعد الجرح م قبل الموت س اي كما اذا ابرا الرامي بعد جرحه اياه عن حقه ه اي بعد
انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم كما لو اعتق المالك عبد المغصوب يصير مبريا للغاصب عن الضمان كذا
ذكر في جامع صدر الاسلام م وله س اي ولابي حنيفة م ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وما
هو كذلك فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه جميعا س اي في حالة الرمي م متقوم س ثم استوضح ذلك بقوله م ولهذا
س اي ولاجل اعتبار حالة الرمي في حق الرمي الحل س اي في حل الصيد ش حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي م ايضاح
لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله تعالى واصاب الصيد وهو مرتد وجرحه فمات يؤكل ويعتبر فابلا
من وقت الرمي لو كان مجوسيا فرمى الى زيد ثم اسلم قبل الاصابه ثم اصابه وجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر
وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل م وكذلك في حق التكفير س يعني لو كانت
الجناية خطا فكفر بعد الرمي قبل الاصابه حتى جاز س اي التكفير م بعد الجرح قبل الموت س لان الاعتبار حالة
الفعل والفعل وان كان عمدا س هذا جواب عما يقال ان كان ما ذكرتم صحيحا يجب مقدماته والفعل عمدا او لوجب
القصاص فاجاب بقوله وان الفعل وان كان عمدا يعني وان وقع على جهة العمد فالقود سقط بالشبهة الناشئة
من اعتبار حالة القتل الاصابه وجبت الدية م اي في ماله م ولو رمى اليه وهو مرتد س اي والحال انه مرتد
وقت الرمي فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا س اي في قول اصحابنا وقال الشافعي واحمد يجب عليه
في المرتد والحربي اذا اصابتهما الرمية بعد اسلامهما الدية م لان الاعتبار لحالة الاصابه س وكذا اذا رمى حربيا
ثم اسلم ثم وقع به السهم لا يجب شيء لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته
متقوما بعد ذلك لان الفعل واحد قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم لا يحصل بالفعل وهذا
يجب بدلا للمحرم واشا رتبه م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم
به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال الشافعي يجب عليه دية حر لو رثته لان الاعتبار للضمان عندهما حالة
الاصابه وبقولهما قال زفر رحمه الله وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي قالوا في تفسير قول محمد انه
ينظر بكم يشترى لو لم يكن كذلك الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته ان كانت
قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمان مائه درهم يلزمه مائه درهم وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة كذا في له
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير له س اي لمحمد ان العتق قاطع للسرايه لاشتباه من له الحق م لان
المستحق حال ابتداء الجناية س للمولى وحال الاصابه للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء م واذا انقطعت
س اي السرايه بالعتق س يعني بجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي
فيجب ذلك اي في فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي م ولهما س اي لابي حنيفة وابي يوسف انه يصير قاتلا من وقت
الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان رجلا ما بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاوه الى غيره فالضمان على مولاه الاول
ولا يجب على الاخر شيء فكذلك هاهنا م بخلاف القطع والجرح س جواب عما ذكر محمد من صورة القطع والجرح وان
على قطع السرايه فاجاب بقوله س اي لان كل واحد من القطع والجرح م اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان
للمولى لعدم السرايه ولو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية فتصير كالتبدل المحل
وعند تبدله لا يتحقق السرايه كذا هنا س اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه من الرمي م لانه س اي
لان الرامي م لا اثر له س اي للرمي في المحل لعدم اصابته في المحل وانما قلنا الا عبارة فيه فلا يجب الضمان فكلا
تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى بخلاف الجرح فان هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال
وعند السرايه لو قلنا بوجوب الضمان في النفس كان ذلك للعبد الميت فخالفت البداية النهاية فكذلك
قطع العتق السرايه ه وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابه وهو الجرح في تلك
الحالة فيجب الدية عنده لا القيمة م والحجة عليه س اي على زفر هو ما حققناه س اراد به قوله من الدلائل
لاصحابنا الثلاثة م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد
الشهود ثم وقع به السهم ولا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح فيها س اي في حالة الرمي هكذا
هو عند ابي حنيفة ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه

ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا الا ان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم
بطلت عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم
ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى اكل لان المعتبر حالة الرمي
في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب بها اي سقوط الاهلية عنده س اي عند الرمي
ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان
انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام م وفي الاول وهو رمي المحرم صيدا س هو محرم وقت الرمي س وفي الثاني
م وهو رميه حلالا م ولهذا افترقا س اي الوجهان بالتعليل المذكور في هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع
م كتاب الديات ش اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها من ديه
ومن دية العقل اديت ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي تحذف الواو منه لوقوعها بين الكسرة
والياء كما في يعد ونحوه ولما حذفت الواو من دية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت قلت د ديا
وان الدية اسم للضمان يجب بمقابلة الادمي وطرف منه سمي بها لانه يودي عادة لان قل ما يجري فيه
العفو لعظم الجرمة في الادمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الغائب وفي قيامه مقام الفائت
قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة
واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروع لصيانة
لكن القصاص اشد صيانة فقدم م قال س اي القدوري م وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة
وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات ومن الكلام فيه مستوفى م قال س اي القدوري م وكفارته
م كفارة س اي الكفارة م شبه العمد س عتق رقبة مومنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مومنة الاية
وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالاية المذكورة والنص وان
كان ورد في الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا م فان لم يجد س اي فان لم يقدر
على اعتاق الرقبة المومنة م فصيام شهرين متتابعين س اي فعليه صيام شهرين م على التتابع بهذا النص
س اي النص المذكور م ولا يجزي فيه س اي في شبه العمد م الاطعام م لانه لم يرد به نص وبه قال الشافعي
في قول ومالك واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية م فان لم يقدر على الصيام فاطعام
ستين مسكينا عندهما والمقادير س اي المقدرات الشرعية تعرف بالتوقيف م على ورود الشرع س
بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الصوم فان النص ورد فيها بالاطعام ولانه استدلال من
الاية لوجهين احدهما بقوله م ولانه س اي ولان النص جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء بيانه
ان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لا لتبس ولا نعلم انه هو الجزاء وبقي
منه شيء اخر م ومثله تخل س الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل قوله فانت طالق جزاء كاملا
من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا وعبدي حر ايضا الوجه الثاني هو قوله م او لكونه س اي المجزى
الصيام م كل المذكور ش لاعتزم على ما عرف س يعني في اصول الفقه م ويجزيه س اي يجزي الذي عليه عتق رقبة
اعتاق م رضيع احد ابويه مسلم ش فيكفر به لانه لو كانا كافرين لم يجزه م لانه س اي لان الرضيع م مسلم به س اي
باحد ابويه لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول حصل باسلام احد الابوين
والثاني بالظهور اشار اليه بقوله والظاهر سلامة اطرافه اي اطراف الصغير لان الاصل السلامة
وتاويل المسالة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضاوه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر
ذلك لم يتادى به الكفارة كذا في فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير م ولا يجزي ما في البطن س اي لا يجزي
اعتاق ما في البطن لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته وهو طاهر م قال س اي المص وهو الكفارة س اي تحرير
الرقبة المومنة هو الكفارة في الخطاء ايضا م لما تلونا س وهو قوله تعالى فتحرير رقبة مومنة م ودية س اي
دية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في نسخة شيخي العلامة رحمه الله ابو يوسف مع ابي حنيفة وقال
الاترازي وعلم لم يذكر ابو يوسف في الهداية فقال الاترازي هو سهو القلم عن صاحب الهداية
او عن الكاتب وقال الكاكي الاقتصار على قول ابي حنيفة تخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والجوا
والاسرار والايضاح فان المذكور فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف وكتب في بعض النسخ عند ابي حنيفة
وابي يوسف فتوافقا لعامة الروايات م مائة من الابل ارباعا س اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله

خمس وعشرون بنت مخاض ش بنت مضموب لان مميز احدى عشر الى تسعة وتسعين بحر منصوبا وبنت المخاض هى التى طعنت
فى السنة الثانية سميت بها لان امها تكون ذات لبن ش وخمس وعشرون حقه ش وهى التى طعنت فى السنة
الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل وخمس وعشرون جذعة ش وهى التى طعنت فى السنة الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها
يعرفه ارباب الابل وهى اكبر سن يوخذ فى الزكوة م وقال محمد والشافعى ثلثون جذعة وثلاثون حقه ش وهى التى طعنت
فى الرابعة واربعون ثنية وهى التى طعنت فى السادسة والذكر ثنى كلها اى كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة
وهى الحامل من النوق فى بطونها اولادها صفة كاشفة قال الاكمل وقال الكاكى الخلفة الحامل من النوق وجمعها
مخاض من غير لفظها وقد بينا الخلفات فعلى هذا التفسير يكون قوله فى بطونها اولادها صفة مقررة كما فى قوله عم
ما اسهم الفرائض فلاولى رجل ذكر ويقول محمد قال احمد فى رواية ويقول ابى حنيفة قال مالك واحمد فى رواية
وهو قول الزهرى وربيعة وسليمان بن يسار لقوله عم اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطا العمد
قتل السوط والعصى فيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها هذا الحديث رواه ابو داود والنسائى
وابن ماجه وقد تقدم فى الجنايات م ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ش يعنى اغلظ من دية الخطأ
المحض فان الابل يجب فيها اخماس وذلك اى كونه اغلظ م فيما قلنا ش لانا نقول اثلاثا وهم يقولون ارباعا
م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م قوله عم ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم فى نفس المومن مائة من الابل
م تقدم فى الزكوة فى كتاب عمرو بن حزم قال وان فى نفس المومن مائة من الابل ورواه ابن حبان فى صحيحه ش ووجه
الاستدلال به ان الثابت منه عم هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ م وما رواه ش اى محمد والشافعى
غير ثابت ش اخرج المص وعلى عدم هذا الثبوت بقوله م لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى صفة التغليظ ش فان
عمر وزيد والمغيرة بن موسى وابا موسى الاشعرى قالوا مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف وابن مسعود ش اى
وعبد الله بن مسعود رضى الله عنه م قال التغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعنى ارباعا واخرج حديثه ابو داود
عن علقمة والاسود قالا قال عبد الله فى شبه العمد خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وسكت عنه ابو داود ثم المنذرى بعده وروى مرفوعا اخرجه الاربعة
عن حجاج بن ارطاه عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائى عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى دية الخطاء عشرون حقه وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض ذكر قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفا
وقال الدارقطنى هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة من وجوه الاول انه مخالف لما رواه
ابو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقه وعشرون جذعة
وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر بنى مخاض الثانى ان خشف بن مالك مجهول لم يروه عنه
الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمى واهل العلم بالحديث لا يحتجون بالحديث ينفرد بروايته رجل غير معروف
الثالث انه روى عن احمد بن خشف بن مالك ولا نعلم احدا رواه عن زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاه
وهو رجل مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزى فى التحقيق ابو عبيدة لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطنى
ان يسكت عن مثل هذا وخشف وثقه النسائى وابن حبان وزيد بن جبير وثقه بن معين وغيره واخرجا
له فى الصحيحين م وهو ش اى الذى قاله ابن مسعود كالمرفوع لان الراى لا مدخل له فى المقادير م فيعارض
ما رويناه به ش اى بقول ابن مسعود فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعى
لو اختلف فى حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع فى حمل المراة الى قول القابلة م ولو اختلف الولى والجانى
بعد ما اخذ بقول اهل الخبرة ش بان الاولى لم يكن حوامل وقال الجانى بل ولدت عندك فالقول للجانى
وان اخذها بغير قولهم فالقول للولى م قال ش اى القدورى م ولا يثبت التغليظ الا فى بل خاصة ش
يعنى لا يزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة الاف والف دينار وقال الثورى والحسن وصالح التغليظ
فى النوعين الاخيرين اى الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل فى دية الخطا فما زاد على اسنان
دية الخطا زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار وان كان من اهل
اهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر فى الكتاب وهو ان التغليظ ثبت فى الابل توقيفا ولا يثبت فى غيرها قياسا عليه
م لان التوقيف ش اى لان الشرع ورد فيه وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تتغلظ بغيره
ش حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ قضاؤه م فان قضى فى الدية فى غير الابل لم تتغلظ لما قلنا ش اشار الى قوله

لان

لان التوقيف فيه م قال ش اى القدورى م وقتل الخطا تجب الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش
وبه قال الشافعى واحمد فى الظاهر وهو قول الثورى واسحق والنخعى والحكم وحماد والشعبى وقال ابن سيرين
وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهرى والحارث العكلى واحمد فى رواية وهكذا تجب ان تكون وكل
مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لما بينا من قبل ش يعنى فى اول كتاب الجنايات م قال ش اى القدورى
م والدية فى الخطاء مائة من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون
حالا من الضمير فى قوله فى الخطاء قلت يحتمل ان يكون تمييزا على ما لا يخفى عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقه وعشرون جذعة ش وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه
اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا فى سنها فقال ابن مسعود ما ذكره المص وقد تقدم هذا مرفوعا
وقال على رضى الله عنه الدية فى الخطاء ارباعا خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون
ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فى دية الخطاء ثلثون جذعة
وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف فى كتاب الخراج
م وانما اخذنا نحن والشافعى به ش اى بقول ابن مسعود م لروايته ش اى لرواية ابن مسعود رضى الله
عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطاء اخماسا م قد ذكرنا هذا عن الاربعة اصحاب
السنن عن قريب ولفظ النسائى وابن ماجه بلفظ المص على نحو ما قال ابن مسعود ش ولان ما قلناه احسن
فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطى معذور فى فعله ولهذا لا تجب الدية فى الخطا الا على
العاقلة غيران عند الشافعى م استثناء من قوله اخذنا نحن والشافعى به يقضى بعشرين ابن لبون مكان
ابن لبون والحجة عليه ش اى على الشافعى ما ذكرنا من قول ابن مسعود وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم م قال ش اى القدورى م ومن العين ش اى دية الخطاء م من الذهب الف دينار ومن الورق ش
اى الفضة عشرة الاف درهم وقال الشافعى اثنى عشر الفا وبه قال مالك واحمد واسحق لما روى ابن
عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ش اى باثنى عشر الفا اخرج هذا الحديث
اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار ان رجلا من بنى عدى قتل فجعل النبى صلى الله
عليه وسلم ديته اثنى عشر الفا وقال ابو داود رواه ابن عيينة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذى
لا نعلم احدا يذكر فى هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفين
عن عمرو عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه ورواه النسائى اخبرنا محمد بن ميمون
المكى عن سفين عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم
قضى باثنى عشر الفا فى الدية قال ومحمد بن ميمون ليس بالقوى وكذلك رواه الدارقطنى فى سننه
وقال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله المكى الخياط امينا نبيلا وذكره ابن حبان فى الثقات
قال وربما وهم وقال النسائى صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفى اخرج له البخارى فى المتابعة ومسلم
فى الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائى الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح
م ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه قضى بالدية فى قتيل بعشرة الاف درهم
ش هذا الحديث غريب وروى محمد بن الحسن فى كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر
الشعبى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال اهل الورق من الدية عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب
الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رضى الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنه
قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنه من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى ش اى الشافعى
انه قضى من دراهم كان وزنها ستة ش اى وزن ستة فيها ستة مثاقيل فان فى ابتداء عهد النبى صلى
الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صارت سبعة سبعة م وكانت الدراهم كذلك
ش اى وزن ستة الى عهد عمر رضى الله عنه وسلم ثم صار دون ثم صار دون سبعة كما ذكرنا
وقال تاج الشريعة وتاويل ما روى انه اوجب اثنى عشر محمول على انه اوجب من دراهم كانت تكون
ستة واثنى عشر بوزن ستة يبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل ما ذكرنا من التاويل ما روى عن عثمان رضى
الله عنه انه اوجب فى دية القتيل اثنى عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثنى
عشر بوزن ستة تكون اثنى عشر بوزن ستة تكون اكثر من عشرة الاف فكيف يكون هذا التاويل الجواب

ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاشتباه الا انه اضعفا لوزن الى سنة تقريبا
فان قيل احتج الشافعي ومن معه بما روى زيد الرقاشي انه عليه السلام قال لان اجلس مع قوم يذكرون الله من
من بعد صلاة العصر الى ان تغيب الشمس احب الي من ان اعتق ثمانية من ولد اسمعيل دية كل واحد اثنى عشر الفا وعن
الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ خمسمائة الى الف آية اصبح وله قنطار في الاخرة والقنطار
دية احدكم اثنى عشر درهم واجيب بان حديث الرقاشي ضعيف عند النقاد وحديث الحسن مرسل
والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمراسيل ثم يحتج به م قال س اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة م وهي الابل والذهب والفضة س وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكاكي
اختلف العلماء في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر من الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة
ما بلغت م وقالا س اي ابو يوسف ومحمد م منها س اي من هذه الثلاثة ومن البقر مائتا بقرة ومن الشاة الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وبه قال احمد في رواية وقال الكرخي في مختصره والحلة ثوبان ازار
ورداء والازار المئزر وقيل في زماننا قميص وسراويل قال الامام الاسبيجابي قيمة كل حلة خمسون درهم
وقيمة كل شاة خمسة دراهم لان عمر رضي الله عنه هكذا اجعل على اهل كل مال منها س اي من المذكورات وروى
ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب
الله عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل
وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله س اي ولابي حنيفة
ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية واوضح ذلك بقوله م ولهذا لا
يتقدر بها ضمان س اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل عند ابي حنيفة فله الخيار
في الانواع الثلاثة وفي الصلح فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية ومحمد وانه لا يجوز كقولهما
كما لو صالح على اكثر من مائة ابل والف دينار س والتقدير بالابل جواب عما يقال فالابل كذلك والتقدير
الجواب ان التقدير في الابل ليس كذلك لانه عرف بالاثار المشهورة في الابل م وذكر في المعاقل س اي في
كتاب معاقل المبسوط اورد ذكر هذا الخبر تتمة على ما روي عن ابي حنيفة من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه
الابواب الثلاثة ووجه ورودها ان محمدا ذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك اي وهذا الصلح علامة التقدير بذلك واجاب
بوجهين احدهما هو قوله ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف س اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه
ذكر في المعاقل انه لو صالح على اكثر من مائتي فالفضل باطل بالاجماع م وقال الاكمل وذكر الجواب على
وجهين احدهما تقرير الشبهة ودفع الخلاف ولا ادعي صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني
م هو قولهما س اي ما ذكر في كتاب المعاقل قولهما م اما عند ابي حنيفة ينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه
ذهب شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي وقال تاج الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل
والوجه الثاني يرفع الشبهة بحمله رواية المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشايخنا على ان في المسالة عنه
روايتان م قال س اي محمد في الاصل ولم يذكره في الجامع ولا ذكره القدوري م ودية المراة على النصف
من دية الرجل موقوفا على رضي الله عنه وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها
نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ س اي قوله
دية المراة على النصف من دية الرجل موقوفا عن علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال عقل المراة على النصف
من عقل الرجل في النفس وفيما دونها قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة
مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف ش
يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا يتنصف وغيره يتنصف وقال الكاكي وقال الشافعي ما دون
الثلث وكذا المال قاله في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر
ابن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهكذا روي عن عمر وابنه وزيد بن
ثابت وعندنا والشافعي في ظاهر مذهبه واختار ابن المنذر وابو ثور على التنصيف فيما قل وكثر وبه قال

اصلح

الثوري

الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية والصواب ان يقال الليث وما دونه لا يتنصف
عند الشافعي في القديم كما ذكرنا م وامامه س اي وامام الشافعي في هذا زيد بن ثابت رضي الله عنه اخرج البيهقي
عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر
الكاكي في حجة الشافعي ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل
المراة عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي قلت هذا رواه النسائي في اسناده اسمعيل
ابن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين
م والحجة عليه س اي على الشافعي ما روينا اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ مرفوعا عن علي رضي الله
عنه موقوفا م ولان حالها انقص من حال الرجل س قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانها لا
تمكن من التزوج ما دامت زوجة لرجل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس وكذا في اطرافها واجزائها
اعتبارا بها س اي بالنفس م وبالثلث وما فوقه س اي واعتبارا بالثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة
التبع للاصل م قال س اي القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي
والكتابي وغير الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر ديتهم سواء وفي الاناث في
جميعهن على النصف مما يجب في الذكور وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية
المجوسي ثمان مائة وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار واسحق
وابي ثور وروي عن عمر وعثمان ايضا وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم وبه قال
عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهكذا روي عن عمرو بن شعيب
لقوله عليه الصلاة والسلام س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث
حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وفي لفظ عقل
الكافر نصف عقل المؤمن ولفظ ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عياش عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو بن شعيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب هذا اللفظ وليس قول المص جعل دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف لفظ اهل من اهل التخريج ومع هذا معضل ولنا قوله عم اي قول
النبي صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ورفعه الشافعي في مسنده عن سعيد
ابن المسيب قال لكل معاهد في عهده الف دينار ولذلك قضى ابو بكر رضي الله عنهما م روى محمد الحسن في
كتاب الاثار س وقال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم قال دية المعاهد دية الحر المسلم قال محمد وبهذا ناخذ م وما رواه الشافعي لم يعرف
راويه ولم يذكر في كتب الحديث وفيه نظر لانا ذكرنا ان عبد الرزاق اخرجه ورواه الدارقطني في
سننه وزاد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على العقل من نصف
المسلم وما رويناه ش هو قوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار اشهر مما رواه مالك م وهو
قوله عم عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه س اي فان الذي رويناه م ظهر به عمل الصحابة س وقد
ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا
دية المعاهد دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد بن مسعود قال دية المعاهد
دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية
المسلم وقال ذلك علي رضي الله عنه ايضا ورواه عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن الحكم
رضي الله عنه قال دية كل ذي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة هو قولي وروى عبد الرزاق ايضا
عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر
كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م فصل
فيما دون النفس ش اي هذا فصل في بيان الاحكام فيما دون النفس واعقب ذكرا للفظ بما هو تبع لها
وهو ما دون النفس م قال س اي القدوري في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس بسبب ازهاقها
كما يقال في النكاح حل وكلمة في للظرفية فيما كان مبناه الاخفاء ومعنى على فيما كان مبناه الاستعلاء كقوله

اصلح

في جذوع النخل وبمعنى السببية كقوله عم في اربعين شاة شاة وهو قليل نادر م وقد ذكرنا س اي في اول الجنايات
بقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال س اي القدوري م وفي المارن الدية س اي وتجب الدية في المارن وهو قصبة
الانف م وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية س اي وجبت فيما ذكرنا م والاصل ان في الانسان من الاعضاء ان كان واحدا
ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفي احدها
ربع الدية وان كانت عشرة ففي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الادمي
من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخي في مختصره الاعضاء التي يجب بكل عضو منها
دية وهي ثلثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وهو
ما لان من الانف من العظم ففيه الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب
بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعبه او قطعت الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه س اي
في هذا الباب م ما رواه سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية
وفي اللسان الدية وفي الاذن الدية ش هذا غريب وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم
عن الزهري عن ابي بكر محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن
فيه الفرائض والسنن والديات وبعث عمرو بن حزم فقرا انه على اهل اليمن الحديث طويلا وفيه ذكر
هذه الاعضاء الثلاثة وغيرها وعمرو بن حزم من الخزرج يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله
عليه وسلم على نجران اليمن وهو ابن سبع عشر سنة وتوفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو عليها وهو عليها وبقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان رضي الله عنه لانه يزيد ومات
بعد ذلك بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا س قيد
بالكمال فيهما احترازا عما ليس بكامل فيهما حيث لا يجب كل الدية لانه لم يفت جنس منفعة ولا فوت جمالا
على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في اليد الجيء والعين والبد الشلا والرجل العرجا والعين العورا
والسن السودا لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل تشكل على قوله
فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ جلد الوجه فانه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا
ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب الدية فان قيل تشكل بما لو قطع الاطفار
حيث لا يجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا وتجب الدية لا تلاف النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه م اصله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم س اي حكمه اي ها هنا قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة في اللسان والانف فقسنا غيره عليه م وعلى هذا س اي على هذا
الاصل م ينسحب فروع كثيرة بين منها بقوله س فنقول في الانف الدية م لانه ازال الجمال على الكمال
وهو المقصود س اي الجمال على الكمال هو المقصود لانه معنى مطلوب في الادمي سواء قطع المارن دون
القصبة او قطع الارنبة ولو قطعهما لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو وكذا اذا قطع المارن دون
القصبة م او الارنبة س اي او قطع الارنبة م لما ذكرنا س وهو قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال
الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة
لانه عضو واحد وقد ذكرناه م ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان س لان الشم في غير الانف
فلا يدخل احدهما في الاخر كالسمع مع الاذن م وكذا اللسان س يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد م لفوات
منفعة مقصودة ش وانما كانت الالة قائمة لان الدية تجب بتفويت البعض فتجب الدية كاملة ولو
قدر على التكلم ببعض الحروف اختلف المشايخ فيه م قيل تقسم الدية على عدد الحروف س اي الحروف
الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلاثة وقيل هو على عدد حروف تتعلق باللسان وهي
الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون وقيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف فبقدر
ما لا يقدر يجب س اي فبقدر ما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف
لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرا اب ت ث فكل ما قرا اسقط من الدية
بقدر ذلك وما لم يقرا اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل

لحصول الابهام مع الخلل وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية ش لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام م وكذا الذكر ش
اي يجب فيه الدية بلا خلاف م لانه تفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به س اي رمي البول
بالذكر م ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة س قيد بالعادة اذ قد يحصل الاعلاق بالتسحق ايضا
الا انه خلاف العادة فان البكر لو حبلت بالتسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان بقطعه يفوت الايلاد وكذا في الحشفة
تجب الدية كاملة ش لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له س اي للحشفة والتذكير لاعتبار
الذكر وفي شرح الكافي وفي الانثيين الدية وفي احدهما نصف الدية لانه يفوت بفوتهما جنس منفعة الاعلاق ولو
قطع الانثيين ثم الذكر يجب في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل فصار كذكر الخصي والعنين م قال س اي القدوري
وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله تجب فيه الدية لفوات منفعة الادراك
اذ به اي بالعقل ينتفع بنفسه م في معاشه ومعاده س اي وفي اخرته اذ العقل من اعظم ما اختص به الادمي يدرك به
الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا س اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه او بصره او شمه
او ذوقه س لان كل واحد منها له منفعة مقصودة م وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها السمع والعقل والبصر والكلام ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت
شيخنا في زمن الحجاج يبعث نعته فقيل ذاك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه فذهب عقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى بها عمر رضي الله عنه باربع
ديات وهو حي ا‌نتهى واختلف في طريق التعبير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني
او استحلف على البتات ونكل ثبوا انها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصولة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك
يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يغافل ويناذى فان اجاب يعلم انه يسمع وحكي الناطفي
عن ابي خازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب
فاشتغل اسمعيل بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها سا
وقال ابو يوسف في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني اما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد
ابن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان
الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان ذعب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في
الاصل ان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات وفي شرح
الكافي يدخل ارش الاذن في الدية لان هذه حالة واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب
فيها شيء وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان نفر عن ذلك علم انه لم يذهب
شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت س اي عوضها م تجب
الدية س لانه يفوت به الجمال م وفي شعر الراس الدية س سواء كان شعر رجل او امراة او كبيرة او صغيرة
ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا
س وهو انه يفوت به الجمال م وقال مالك وهو قول الشافعي يجب فيهما س اي في اللحية وشعر الراس حكومة
عدل اذا حلقا ولم ينبت لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها س اي يحلق
بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل
الجنة جرد مرد فلو كان كذلك من حالة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار س اي حكم هذا م
كشعر الصدر والساق وليس فيه جمال م ولهذا س اي ولاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي م يجب
في شعر العبد نقصان القيمة س يعني اذا حلق راسه فلم ينبت شعرها يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا
ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية وروي ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان
من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة
او الشيخوخة ولم تنبت له لحية يسمج في العين وانما لم يسمج في حالة الطراوة والصغر فكما في حالة الضمور
والكبر فلا شك انه يعد شينا والراس اذا حلق ولم تنبت يظهر فيه القرع يعد شينا عليه فان القرع عيب
في الناس ولهذا استكلف الاقرع لستر راسه كما تكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصتين
س اي المرتفعتين من تخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة الجمال مع السمع وتجب الدية كاملة وكذا
شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه اي من عدم شعر الراس خلقة اي من حيث الخلقة يتكلف في ستره م بخلاف

اولاه
سمعه
معه

شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال وقد ذكرناه الان م واما لحية العبد فعن ابي حنيفة انه يجب كمال الديه س روي
روايه الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال والتخريج على الظاهر س اي على ظاهر الرواية
م ان المقصود في العبد المنفعة دون الجمال فيجب نقصان القيمة م بخلاف الحر س فان المقصود فيه الجمال م ولو حلق
بعض اللحية ولم تنبت قيل يجب فيه حكومة عدل س وفي شرح الكافي والصحيح انه فيه كل الدية لان هذا في الشين
فوق ما لا لحية له اصلا وقال ابو جعفر الهندواني في اللحية انما يجب به كمال الدية اذا كانت فيه كاملة يتجمل
بها واما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شي فيه وان كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست
مما يشين ففيها حكومة عدل ولو حلق فنبتت ابيض ان كان وانه لا يجب شي وان كان في غيرا وانه اختلف
مشايخنا فيه والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل وقال في شرح الطحاوي ولو حلق راسه فنبت ابيض والرجل
شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شي وفي العبد يجب النقصان وقالا فيه حكومة عدل في الحر والعبد
وفي الواقعات رجل حلق لحية رجل فان كانت لحيته خفيفة او رقيقة او كثيفة ففيه الدية ان لم تنبت وان كان
كوسجا فعليه فيها حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة فلم تنبت فان كان عمدا ففي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان خطا فعلى عاقلته كما في قتل الخطا والعمد م قال س اي المص م وفي الشارب حكومة عدل س اي في حلق
الشارب يتعين حكومة عدل نقله الناطفي في الاجناس م وهو الاصح س احترز به عن قول بعض المشايخ
انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة م قال المص لانه س اي لان الشارب تابع اللحية وصار كبعض اطرافها
اي كبعض اطراف اللحية فاذا حلق بعض اطراف اللحية يجب حكومة عدل فكذا هذا م ولحية الكوسج ان كان على ذقنه
شعرات معدودة فلا شي في حلقه م لان وجوده يشينه ولا يزينه س وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل م لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوت كما كانت لا يجب شي لانه لو يسوى الجناية
س اي الحالق على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضا فعن ابي حنيفة انه لا يجب شي في الحر لانه يزيد جمالا
وفي العبد يجب حكومة عدل لانه نقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه
يشينه ولا يزينه ويستوي الخطا والعمد يعني في شعر الراس واللحية وكذا في شعر الحاجب م على هذا الجمهور
س احترز به عن رواية النوادر وقال الاترازي وقال الكاكي وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر يجب في
شعر الحاجب واللحية في العمد القصاص قيل صورة حلق شعر الراس واللحية خطا ان يظنه متاح الدم
فحلق ثم ظهر انه غير متاح الدم وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية س يعني اذا حلق الحاجبان
او نتفهما فلم ينبتا تجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال وعند الشافعي ومالك تجب حكومة عدل لانهما
لا يوجبان الدية في الشعر ولا يجب القصاص م وقد مر الكلام من قبل فيه وفي الدية وفي الدية س اي عند قوله
وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية م قال س اي القدوري وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا
غريب م قال س اي القدوري م وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم وفي العين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية س تقدم هذا في الفصل المذكور وفيما كتب
لعمرو بن حزم المذكور وفي العين الواحدة نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشيا تفويت
جنس المنفعة وفي احدهما نصف كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب فيه نصف الدية
م قال س اي القدوري م وفي ثديي المراة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية
المراة لما بينا س اشار به الى قوله لان في تفويت شي من هذه الاشيا الى قوله فيجب نصف الدية م بخلاف
ثديي الرجل س بضم الثا المثلثة وكسر الدال وتشديد اليا جمع ثدي يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت
المنفعة والجمال وفي حلمتي المراة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وبه قال الشافعي
واحمد وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل م وفي احدهما س اي وفي احد
الحلمتين نصفها اي نصف الدية م لما بينا س اي عند قوله لان في تفويت الاثنين وقال الكرخي وان قطع الحلمة
من ثدي المراة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة وللثدي تبع وسوا كان ذلك
بضربة او بضربتين اذا كان ذلك قبل البرء من الاول وفي الجمهرة حلمتا الثدي الناتئتان في طرفه
وهما المقدمان م قال س اي القدوري م وفي اشفار العينين س الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب

وهو

وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان م الدية س اي يجب الدية م وفي احدها س اي وفي احد الاشفار ربع الدية
هذا عند اكثر اهل العلم م قال س اي المص م يحتمل ان مراده س اي مراد القدوري م من الاشفار الاهداب مجازا
ش من حيث المجاز كما ذكر محمد في الاصل حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة
في هذا فقالوا الاشفار منابت الشعر والشعور تسمى اهدابا فالمص دفعا لتخطيتهم محمل بقوله يحتمل ان يكون
بطريق المجاز للمجاورة من طريق اسم المحل على الحال والمجاز شائع سائغ في كلام العرب لا ينكره الا من لا يسر له
من العلوم وذكر المص نظير الهذا المجاز بقوله كالراوية للمزادة وهي حقيقة في البعير اي الراوية حقيقة في
البعير لان البعير الذي يحمل عليه المزاد الراوية وبه وكثر ذلك حتى سموا الراوية الغرية مجازا للمجاورة كما تسمى المطر
سماء م وهذا س اي الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية لانه يفوت به الجمال
على الكمال وجنس منفعة دفع الاذى م والقذى وهو الذي يقع في العين س عن العين م اذ هو يندفع بالهدب
واذا كان الواجب في الكل اي في كل الاشفار كمال الدية م وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة
منها ثلاثة ارباعها س اي ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر س هذا عطف على قوله
يحتمل ان مراده الاهداب مجازا اي ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة والمجاز جميعا
والحكم في الكل واحد م قال س اي القدوري ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشي واحد
وصار كالمارن مع القصبة س اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها
تجب حكومة العدل م قال س اي القدوري م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه الصلاة
والسلام س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل س هذا روي جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله عنه اخرجه ابو داود والنسائي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال الاصابع سوا في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليد والرجلين سوا عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث
حسن غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي عم قال الاصابع كلها سوا في كل واحد عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه
دية كاملة م وهي س اي الاصابع عشر فتقسم الدية عليها اعشارا ش اي على الاصل عشرا عشرا في كل اصبع
عشر من الابل م قال س اي القدوري م والاصابع كلها سوا س اي اصابع اليد واصابع الرجلين كلها سوا
لاطلاق الحديث المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ولا نعلم فيه خلاف الا ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قضى في الابهام بثلاثة عشر ابلا وفي التي تليها باثني عشر وفي الوسطى بعشر وفي التي
تليها بتسع وفي الخنصر بست وروي عنه كقول العامة م ولانها س اي لان الاصابع سوا في اصل المنفعة
فلا تعتبر الزيادة فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سوا في ايجاب الحكم حيث تجب الدية
فيهما على السوا وان كان منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين س لانه يقطع كلها تفوت منفعة المشي
فتجب الدية كاملة ثم فيهما س اي في الرجلين عشر اصابع فتقسم الدية عليها اعشارا س اي عشرا في كل اصبع
م قال س اي القدوري م وفي كل اصبع منها ثلاثة منها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها
مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع س وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع هذا اليس فيه
خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام ايضا ثلاثة مفاصل احدها باطنه وليس بصحيح لان الاعتبار
يقتضي الشعور والظاهر لان ما بطن منها واصابع اليدين والرجلين سوا بلا خلاف م قال س اي القدوري
م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عم س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري
وفي كل سن خمس من الابل ليس هذا في حديث ابي موسى الاشعري واخرج ابن ماجه من حديث عكرمة
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل والاسنان والاضراس سوا الاطلاق
ما روينا اشار به الى حديث عمرو بن حزم فان فيه وفي السن خمس من الابل ولما روي في بعض الروايات
والاسنان كلها سوا هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سوا وقال الاسنان كلها سوا وهذه وهذه سوا وقال الاترازي
قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سوا وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سوا بلا
ذكر الاضراس او يقال والاسنان والاضراس سوا لان الضرس داخل تحت السن لان السن يشمله والعطف

يوم المغابن من السن والضرس انتهى. وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس كلها فيه سواء قال والانه نظر
والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم خاص يدخل تحته
اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي
ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها اضراس تلي الانياب واثنى عشر سنا تسمى الطواحن
من كل جانب ثلاثة فوق وثلاثة اسفل وبعدها اسنان اخر تسمى الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان
وهي حين ينبت ناجذ يسمى الحلم اذ انبت بنبت بعد البلوغ ووقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس
سواء لعوده الى معنى والاسنان وبعضها سواء انتهى **قلت** يمكن دفع النظر من حيث لان عين الضرس
من الاسنان لا يسمى ضرسا وان كان الضرس من الاسنان فمن هذه الحقيقة لا ينبوهم وفي الخلاصة لو ضرب
سن رجل حتى لو تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص وفي العتابي وفي
الصغرى اذا قلع سن البالغ ثم نبتت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشار الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة
الامام السرخسي يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي ومجد
في المنتقى قال وبالاول نعني انه لا يؤجل ولو قلع اسنانه اجمع يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو
ديته اكثر من دية النفس سوى الاسنان وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين
حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق سئل ابو حنيفة عن ذلك فقال
تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان في اصل المنفعة سوا
فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سوا
في المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكر كله م اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص ش وقد مر في الجنايات
م قال ش اي القدوري م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا
ذهب ضوؤها بالضرب لان التعلق ش في الوضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية تفويت جنس المنفعة
لا فوات الصورة لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وفي العين العوراء حكومة
عدل وذكر هنا ش اي في اذهاب منفعة اليد مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان للصورة كل واحد معتبر
موجب شيئا حيالة فينبغي ان يجب بقطع اليد الصحيحة الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة
والحكومة لازالة الصورة قلنا كذلك الا انه دخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة
في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا ش اي
تجب الدية م لو احدب ش اي صار بظهره حدب ش ذلك لانه ازال الجمال على الكمال وهو استواء
القامة ش ولو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر. ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدبة يلزم
حكومة عدل م لانه زال به المعنى الذي يجب به كل الدية.

فصل في الشجاج

ش اي هذا فصل في بيان
احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وكثرت مسائله ذكرها في فصل
على حدة م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع وجه انحصارها في العشرة بحسب تعاقب
آثارها الاولى م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا خرقه من الدق م وهي
التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج ش اي الحارصة لا تخرج
الدم م والدامعة ش اي الثانية من الشجاج هي التي تسمى بالدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بضم التاء
من الاسالة يعني لا تسيل الدم منه ولكن تظهره كالدمع في العين تظهره ولا تسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة
الدامية من دمي يدمى من باب علم دميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين والمبرد ما بالتحريك
وقال الجوهري يقال دمي الشيء يدمى دميا ودما فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق **قلت** لم يقل فهو دام
تدل على ان الفاعل منه لا يجيء الا وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يجيء دام اصله دامي فاعل اعلال قاض
والنابعة يقال دامية وهي التي تسمى بالباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه من البضع وهو الشق والقطع
وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلائم وتتلاصق. وقال الازهري الوجه
ان يقال الملاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على تؤول البداية اي على التاويل عن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة
وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ويحمى ولا يبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة وهي التي تصل الى السمحاق

او شجه فتحتين موضحتين م فتأكلتا ش اي صارتا واحدة بالاكل فهو على الروايتين هاتين ش في الرواية المشهورة
اي رواية ابن سماعة وقال الكرخي في مختصره وقال محمد اذا ضربه بعصى فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تأكلتا حتى
صارتا واحدة فيهما موضحتان يقتص منه وفي التهذيب وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا
فكسر نصفها وحرك ما بقي فانه يكسر سنه فان سقطت او اسودت فلا قصاص عليه وقال ابو يوسف ان سقطت
ففيه القصاص م قال ش اي القدوري م ولو كسر سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش في لفظ القدوري
ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المص سقط الارش في قول ابي حنيفة وان كان اخذها ردها وبه قال
احمد والشافعي في قول م لان الجناية قد حصلت والعادة عدم العود ش والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى
م بخلاف سن الصبي لانها تعرضت للنبات ولهذا قيل يستأنى ش اي في سن الصبي حولا دون البالغ م وله
ش اي لابي حنيفة م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي قلعت فلم يجب فيه شيء فصار
هذا م كما اذا قلع سن صبي حيث لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي
يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة لو نزع سن رجل فنبتت نصف
السن كان عليه نصف قيمتها م هذا امر بقوله وقالا عليه الارش كاملا م روي عن ابي يوسف ش ولانه
لو نبتت عليه ش اي على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة ش عن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل
فيقوم بالالم وما دون الالم فيجب ما انتقص م قال ش اي المص م ولو قلع سن غيره ش وردها صاحبها الى
مكانها ونبتت عليها اللحم فعلى القاطع الارش بكماله وبه قال الشافعي واحمد في رواية القاضي وقال احمد في رواية
تجب الدية وعليه الحكومة لنقصانها م لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود ش لان هذا السن يكون
في حكم الميتة. قال محمد قال اذا كان اكثر من وزن الدرهم لم تجز الصلاة فيها فلم يكن ذلك عوضا عن الثالث
وقال ابو يوسف في سن نفسه اذا اعادها الى موضعها تجوز الصلاة معها وفي سن غيره لا يجوز ذلك
م وكذا ش اي وكذا يجب الارش بكماله م اذا قطع اذنه ش اي اذن غيره م والصقها ش اي خاطها م
فالتحمت ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية تجب الحكومة
ولا تجب الدية م لانها ش اي لان الاذن لا تعود الى ما كانت عليه وهذا ظاهر م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير المنزوعة سنه من النازع فنبتت من الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم ش اي المنزوع
م لانه تبين انه استوفى بغير حق ش وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول هو هبة مبتداة فلا يجب
وهو قياس قول مالك وفي جامع المحبوبي ش هذا اذا انبت السن المنزوعة كالاولى فاذا انبتت معوجا
تجب حكومة العدل لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
م ولهذا يستأنى حولا ش اي ينتظر سنة الاستيناء الانتظار يقال استأنيته اي انتظرته ومن يستأني
الجراحات اي ينتظر مآلها واصله من اني يأني اناء م بالاجماع ش قال الحاكم قوله بالاجماع مخالفة
رواية فانه ذكر فيها ان سن البالغ نادر ولا اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن الى الحول هو الصحيح
لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدرى
عاقبته وكان ينبغي ان ينتظر الناس الى ابد الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يشتمل
على الفصول الاربعة التي تشتمل على الطبائع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة
فلعل فصلا منها وافق طبع المجني عليه فتبرا جراحته وتلتئم لانه قد تنبت فيه ظاهرا فاذا انبت الحول ولم
تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت قد تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة لان فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط
القصاص فيجب المال حينئذ ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها
حولا انما ينتظر بسن الصغير وافضى عليه بارشها والى هذه الرواية مال بعض اصحابنا خواهر زاده وغيره
وقال الناطفي ايضا قال في المجرد لو نزع سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنه
ويؤجله سنة منذ يوم نزع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير
من مشايخنا بين سن البالغ والصغير بل قالوا بالاستيفاء فيهما جميعا واليه ذهب العتابي والسرخسي
وغيرهما قال اي المص ذكر على سبيل التفريع وهو من مسائل الاصل الى قوله ولو شج رجلا فالتحمت ولو
ضرب انسانا سنه فتحركت يستأني اي ينتظر حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جا

وهي جلدة رقيقة بين اللحم والعظم الرأس وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى
سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة س اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه
وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف رحمه الله
انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالته م والهاشمة س اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالهاشمة وهي التي تكسر العظم
من الهشم وهو كسر الشيء الرخو من باب ضرب يضرب م والمنقلة س اي الشجة التاسعة هي التي تسمى بالمنقلة
م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر س اي تحوله من موضع الى موضع اخر م والامة بالمد والتشديد بعد الشين
وهي الشجة العاشرة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ وفي المغرب وانما قيل للشجة آمة
ومامومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومامومات وقال القدوري في شرحه ثم الدامغة
وهي التي تخرج الجلد وتحصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محمد الحارصة ولا الدامغة
لان الحارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان
لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجيء ان شاء الله تعالى
م قال س اي القدوري م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عم ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم
م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا الحديث غريب اخرجه البيهقي عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا طلاق قبل نكاح ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرجه عبد الرزاق في مصنفه
عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء ولانه يمكن
ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص اي عند المساواة يتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء
م قال س اي القدوري ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها س اي في بقية الشجاج
لانه لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا توجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه
س اي في العظم م وهذا س اي المذكور رواية عن ابي حنيفة م رواها الحسن عنه ش وبه قال الشافعي واحمد
م وقال محمد في الاصل س اي في المبسوط م وهو ظاهر الرواية ش انه يجب القصاص م فيما قبل الموضحة س اي
دون الموضحة في الاية كالسمحاق ونحوه وفي الكافي وهذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن
اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا
خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم
ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزته
بالراء ثم بالزاي وقال الجوهري رزته ارزه رزا اي خبرته وحبرته ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص م قال س اي القدوري م وفيما دون الموضحة حكومة
عدل س اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقبل الموضحة من حيث الذكر وهي من الحارصة الى السمحاق لانه ليس فيها
ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
رضي الله عنهم اما اثر ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفين الثوري عن حماد عن ابراهيم
قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفين به واما اثر عمر بن عبد العزيز
فغريب م قال س اي القدوري م وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي
المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية س لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي
الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة م وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية س قد تقدم هذا في كتاب عمرو
ابن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق عن مكحول عن
اشعث عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج
عن داود بن ابي عاصم قال سمعت ابن المسيب قال قضى ابو بكر رضي الله عنه في الجائفة تكون نافذة بثلثي
الدية وقال هما جائفتان قال سفين ولا تكون الجائفة الا في الجوف م ولانهما س اي ولان الجائفة
اذا انفذت نزلت منزلة الجائفتين احدهما من جانب البطن والاخر من جانب الظهر وفي كل جائفة
ثلث الدية فلهذا اوجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال

المضروب وقد سقطت سنه م واختلفا س اي الضارب والمضروب م قبل السنة فمن سقط بضربه فقال
الضارب من ضربة غيري وقال المجني عليه بضربك فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد م فلو
التاجيل مفيدا س يعني لو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء اذ التاجيل لظهور عاقبة الامر م وهذا
س اي وهذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت س اي الموضحة منقلة فاختلفا س اي
الشاج والمشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة لان الشجة الموضحة بعدما وقعت موضحة لا يكون سببا لنقل العظم عادة بل يبقى ذلك اثر سبب حادث
فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله م اما التحريك فيؤثر في السقوط س اي اما تحريك
السن فله اثر في سقوطه فيكون القول قول المضروب ولهذا جعل الفرق بين المسالتين اشار اليه بقوله
م فافترقا س اي الحكم المذكور في المسالة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول
قول الضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما للوجه الذي ذكره المص م وان اختلفا في
ذلك س وان اختلفا الضارب والمضروب في سقوط السن بعد السنة فقال المضروب سقطت بضربك
وقال الضارب بل سقطت بامر حادث فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته
القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولم تسقط لكنها تحركت ولم تسقط ولم يحصل فيها عيب
كالاسوداد ونحوه لا شيء على الضارب م وعن ابي يوسف انه تجب حكومة العدل في الالم س وفي بعض
النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول ابي يوسف في
هذا الموضع وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى والوجهان هما قوله ولا شيء على الضارب وقوله
حكومة الالم والموعود بيانها بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة الخ م ولو لم تسقط س اي
السن ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه
ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله
لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه وكذا س اي وكذا لا قصاص م لو احمر س اي السن او اخضر س م بل
يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ش وبه قال الائمة الثلاثة تجب الحكومة في الاصفرار
والاحمرار وفي الاخضرار وكذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي رواية عن احمد تكون
كالاسوداد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة قال لا يجب شيء وفي المملوك تجب الحكومة
وقال محمد فيهما اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف فيهما حكومة
وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها عقلها تاما
زفر اذا اصفرت ففيها ارشها تاما ذكره الكرخي م قال س اي القدوري ومن شج رجلا فالتحمت ولم
يبق لها اثر ونبت الشعر يسقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه
ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب وان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه بقيمته
م وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه فعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله س اي من مال المجني
عليه لانه الجاه الى هذا الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد مطلق
م او بالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة او شبهه س اي او شبه العقد المطلق كالاجارة الفاسدة
والمضاربة الفاسدة ولم يوجد في حق الجاني عقد ولا شبهة فلم يغرم شيئا كما لو لطمه والمه قال
اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ منها فعليه ارش ش قال الاترازي وقع بيانها
مكررا في الهداية لانه البدل قال الصدر الشهيد هذا اذا ابقى اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة واليه اشار بقوله م معناه ش اي قول محمد في الجامع اذا بقي اثر الضرب فاذا لم يبق
اثره فهو على الاختلاف الذي مضى في الشجة الملتحمة م والذي مضى هناك انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة
ويجب ارش الالم عند ابي يوسف واجرة الطبيب عند محمد وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرح
في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق م قال س اي القدوري م ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء
س اي قتله خطأ ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يؤخذ بالامرين جميعا البدل لان الجناية من
جنس واحد وهو الدية س اي وان الدية م بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه
قتله ابتداء ولو قتله ابتداء لم يكن الواجب الا دية لا غير فكذا هنا ولا يشتبه هذا اذا قطع يد

خطأ

ابن عبد البر لا اعلمهم مختلفون في ذلك وحكي عن بعض اصحاب الشافعي وعن ابي حنيفة في رواية انه جائفة واجاب
وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة س اي في الذكر م قال س اي محمد م وهي التي تتلاحم فيها الدم ويسود دمها
تاج الشريعة وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان تحته دونه بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد ما يظهر
اللحم ولا تقطعه من قوله التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية
المتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه بل تعمل في قطع اكثر اللحم وهي الباضعة وهي تقطع بعض اللحم وما ذكرناه بدءا س اي
اولا قال الجوهري البدء والبدي ايضا الاول ومنه قولهم افعله بادي بدي على وزن فعل وبادي
بدي على وزن فعيل اي اول شيء م روي عن ابي يوسف س وهو ظاهر الرواية م وهذا س اي المذكور من م
روايتي ابي يوسف ومحمد اختلاف عبارة لا تعود الى معنى وحكم س اي الذي روي عن محمد ان المتلاحمة
قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف ان الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم
لان محمدا لا يمنع ان الشجة التي ذهبت في اللحم اكثر يزيد ارشها وكذلك ابو يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي
قبل الباضعة اقل منها ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال التحم الحيان
اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره الفقيه في شرحه م وبعد
هذا س اي بعد ذكر الائمة التي هي عاشرة الشجاج لانها تتبع مثلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة
بحكم على حدة م وقد مر بيان هذا عن قريب س ثم هذه الشجاج لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع يذكر مواضع
الشجاج م تختص بالوجه والراس س وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعلى ما ذكر في الايضاح
تختص بالجبهة والوجنتين والذقن ايضا وقال ابو الليث تختص حكم هذه الشجاج في كل البدن وما كان غير
الوجه والراس يسمى جراحة في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة م وفي الصحيح ش احترازا عن قول
الليث ثم اوضح ذلك بقوله م حتى لو تحققت س قال تاج الشريعة حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة
والمنقلة في غيرهما س اي في غير الراس والوجه م نحو الساق واليدين لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب حكومة
عدل لان التقدير بالتوقيف س يعني لان التقدير في الامور لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو س اي التوقيف
انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين س اي بالوجه والراس ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه بقاء
اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها س اي من الاعضاء في الغالب وهو العضوان هذان س اي
الوجه والراس لا سواهما لان ما سواهما يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق في الراس والوجه
م واما اللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو الذي عليه اللحية س فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك
وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه
عندنا حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين ما فيه ارش مقدر وهي
الشجاج الثلاث المذكورة لا يجب القدر وهذا س اي عدم الارش المقدر فيهما لان الوجه مشتق
من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما س اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به س اي
لاتصال اللحيين بالوجه من غير فاصلة وقد تتحقق فيه س اي في اللحي معنى المواجهة ايضا فيكون من الوجه
حقيقة قيل فعلى هذا يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة
بالاجماع ولا اجماع هاهنا فتثبت العبرة للحقيقة م وقالوا س اي المشايخ م الجائفة تختص بالجوف
جوف الراس او جوف البطن س وفي الاجناس الجائفة ضربة في البطن ولم تنفذ من ورائه فان كان عمدا
ففي ماله ثلث الدية ولا قصاص في الجائفة وان نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية ان كان عمدا ففي ماله
وان كان خطأ والجائفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا تكون ما تحت العانة
بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي في مختصره ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف
من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا تكون الا في البدن
ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا برات ولم يبق لها اثر بعد البرء ففي الخطأ في الموضحة وما فوقها اروش مقدرة وفيما
حكومة عدل واما في العمد فلا يجب الا القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة وفيما فوقها الارش وتفسير
حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين
فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه بيان قوله كم مقدار هذه

هذا م

الشجة

الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش
الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة
قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح وفي فتاوى قاضي خان وعلى قول الطحاوي الفتوى وبه اخذ الحلواني وبه
قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم فصل اي هذا فصل
في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس م وفي اصابع اليد نصف الدية س هذا قول القدوري في مختصره م لما روينا ش
وفي بعض النسخ على ما رويناه في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل وفي الدية يكون في اصابع
اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس اصابع فكان في الخمس س اي في خمس اصابع م
نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب س اي الموجب للدية تفويت
جنس المنفعة على ما مر س اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها س اي الاصابع مع الكف ففيه ايضا نصف الدية
م لقوله عم س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية س تقدم في ذلك ما فيه الكفاية م وفي احديهما
س اي احدى اليدين نصف الدية هو ايضا من لفظ الحديث ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها س اي بالاصابع
م وان قطعها س اي اليد مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل
وهو رواية عن ابي يوسف وبه قال في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه س اي وعن ابي يوسف ان ما زاد على
اصابع اليد والرجل س اي في اليد الى المنكب وفي الرجل الى الفخذ س وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وبعض اصحاب الشافعي
وهو قول النخعي وقتادة وعطاء م لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة
الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع م ولهما س اي ولابي حنيفة ومحمد ان اليد آلة باطشة والبطش متعلق بالكف
والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين بيانه هذا ان اليد آلة باطشة والبطش متعلق
بالكف والاصابع يعني ارش اليد يجب باعتبار انها آلة البطش والاصل في البطش الاصابع والكف
تبع لها واما الساعد فلا تبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين م ولانه س اي ولان الذراع
لا وجه له الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما س اي بين الذراع والاصابع م عضوا كاملا س وهو الكف م
ولا الى ان يكون س اي لان الكف تابع ولا تبع للتبع بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه يفصل
بينهما عضو ولا يجوز ان يكون تبعا ولا يجوز ان يتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يتبعه تبع م قال س اي
محمد في الجامع الصغير م وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه س اي ففي الاصبع الواحدة
عشر الدية وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع يذكر ويؤنث م وان كان اصبعان فالخمس س اي الواجب خمس الدية
ولا شيء في الكف م وهذا س اي وهذا الحكم عند ابي حنيفة م وقالا ينظر الى ارش الكف س اي حكومة العدل
في الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين س اي ارش
الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين ممتنع اتفاقا لان الكل شيء واحد لان ضمان الاصابع ضمان
الكف وضمان الكف ضمان الاصابع فهذا شيء واحد م ولا الى اهدار احدهما س اي ولا وجه ايضا الى اهدار
احدهما س اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما لان كل واحد من الكف والاصبع اصل من وجه اما الاصابع
فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به فرجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض
شعره حيث يدخل هناك الاقل في الاكثر وله اي ولابي حنيفة م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة
س اي من حيث الحقيقة م وشرعا س اي من حيث الشرع ومن وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها س
اي بالاصابع ومن وجه الشرع بقوله م وقد اوجب الشرع في اصبع واحد عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات
والحكم س اي من حيث الحقيقة والشرع اولى بالترجيح من حيث مقدار الواجب م لان التقدير الشرعي ثابت بالنص
وما لم يثبت فيه تقديره يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى قلنا انما يصار
الى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والراي واما مسالة الشجة والشعر فلا يكون تبعا
للاخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت
بين ان يكون الباقي لا يتفاوت بين اصبع او اكثر ولهذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق في الاصبع الا مفصل
واحد ففي ظاهر الرواية عنه عليه ارش ذلك المفصل تبعا لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء
من الاصل وان قل لا حكم للتبع كما بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة
اذا كان الباقي دون الاقل لا الاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول الاصح م ولو كان في الكف ثلاث

عشر م

يعني

بع

اصبع يعتبر فيه

اصابع يجب ارش الاصابع ولا شي في الكف ش بالاجماع لان الاصابع اصل في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ثم قطعت مع الكف ش وبقال هذا الذي ياتي م ش اي بجمعه كما تقال بر ومنه
م وفي الاصبع الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة يجب حكومة العدل وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا نعلم
لهم مخالف وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او في
الخطا وسواء كان للقاطع اصبع زائدة ام لا تشريفا للادمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم م لانه ش اي لان الاصبع
الزائدة جزء من يده ولكن لا منفعة فيه م ولا زينة ولا جمال ش قيل عليه انه منقوض بما اذا كان في ذقن رجل
شعرات منعقدة وازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الادمي
بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة جزء الادمي انما يوجب حكومة عدل اذا بقي بها شين كما في
قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات زينة لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه
م وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمتين اي الزائدة يقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتتها
وتراكبت وقيل الشغيان ان تزيغ الاسنان العليا على الاسنان السفلى ورجل اشغى وامراة شغواء ومنه
سميت العقاب شغواء لان مقدم منسرها منطبق على الاخر والمنسر بكسر الميم الزائد جزء المجني عليه
لسباع الطير بمنزلة المنقار لغيرها لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع
الزائدة جزء المجني عليه كذلك السن الشاغية جزءه ش فيه يجب حكومة العدل تكذا [illegible] الصبي ولسانه
وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة عدل ش هذا نص القدوري في مختصره م قال المص وقال الشافعي فيه دية
كاملة ش وبه قال احمد وهو قول الثوري لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن من الصبي
م ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك لان السلامة
بالدليل او بالظاهر تثبت السلامة ش والظاهر لا يصلح حجة للالزام انما يفيد بالالزام لان مثل هذا
الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى لو انه اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه تقيينا يخرج عن عهدة
الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويحرر به رضيع م وفي ذكر الخصي والعنين
حكومة عدل عندنا ش وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي فيهما دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية
في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحق بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو
الجمال وقد فوته على الكمال ويعني بالشاخصة المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى
مكان اذا سار م وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل
لانه ش اي لان استهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت بالبكاء م ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي
في الصوت م وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة في الذكر بالحركة عند البول م وفي العين ش اي وفي معرفة الصحة
في العين بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي بعد ما ذكر من الاشياء المذكورة م وحكمه ش اي حكم الصبي
م حكم البالغ في العمد والخطا ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيقربه للصبي على الجاني
مثلما يترتب للبالغ في حالة العمد والخطا لانه م قال ش اي القدوري م ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا تدخل وبه قال مالك
واحمد والحسن وزفر في رواية لان بتفاوت العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء لانه يكون كالميت وملحق
بالبهائم م فصار هذا كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يفوت بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط
ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش والدية يفوت بفوات كل الشعر م وقد تعلقا بسبب واحد
ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب
الدية الكل فدخل الجزء في الجملة م كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده فيجب ارش الدية لان ارش الاصبع
والاصل فيه وما اشبهه ان الجزء يدخل في الكل م وقال زفر لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات م وجوابه ما ذكرناه ش قيل يعني به قوله لانه بفوات
العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلق به واحد وهو اشمل من الاول م وان ذهب سمعه
او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية م قالوا ش اي المشايخ م هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ش قال في النهاية ذكر ابو يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا لكونه مخالفا لجميع رواية الكتب المتداولة فينبغي ان
يذكرهما مكان ابي يوسف كما في الايضاح او لا يذكر اصلا كما في رواية المبسوط وشروح الجامع الصغير والكبير

جل

منه

ت

خطأ ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين م قال ش اي القدوري
م ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص من الجارح حتى يبرأ وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن المنذر كل من
يحفظ منه العلم يرى الانتظار م وقال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ش اي قياسا
عليه وهذا ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق فلا يعطل م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم يستاني في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن يزيد بن
عياض عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه نقاس الجراحات ثم يستاني بها سنة ثم يقضي بها بقدر ما انتهت
قال الدارقطني يزيد بن عياض ضعيف متروك واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه
مرفوعا واعله بابن لهيعة وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ثم ذكر الحديث الذي ذكره
المص قلت الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك لكنه لم يقف على من اخرجه م ولان الجراحات يعتبر مالها
لا حالها ش اي لا يعتبر حالها م لان الامر بالبرء او بالسراية فاذا استوفينا القصاص في الحال استوفينا
ما لا يجوز ذلك وقوله ان العلة قد تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب القصاص فيما
دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا ينعقد علة لاحد
الامرين قبل ان يظهر الحال انه قتل ام قطع فينبغي ان ينتظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري
م وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله
عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب
مرفوعا واخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله
العاقلة واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك من قول الشعبي واختلفوا
في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية
وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى معناه ان يكون العبد مجنيا عليه فيقتله حر او جرحه فليس على عاقلة
الجاني شيء انما هو في ماله خاصة م الحديث ش اي الحديث بتمامه او اقرا الحديث الخ وتمامه لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وعدا عمد ش اشار به الى قوله م فكل عمد سقط فيه القصاص
الخ عن الاول اراد به دية العمد الذي سقط القصاص فيه لشبهة يجب في ثلاث سنين لانه مال
وجب بالقتل ابتداء ش يعني لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح فاشبه شبه العمد م والثاني
ش اي الارش الثاني الواجب بالصلح يجب حالا لانه مال وجب بالعقد ش اي بالصلح فاشبه الثمن في
البيع م فان شرط فيه اجلا كان موجلا وان لم يشترط كان حالا والحاصل ان كل ذلك في مال
العاقل في الوجهين جميعا غير ان في الاول موجل في ثلاث سنين وفي الثاني حال في مال القاتل ايضا
م قال ش اي القدوري واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وفي الثاني حال في مال
القاتل ايضا قال الشافعي يجب حالا وبه قال مالك واحمد لان الاصل انما يجب بالاتلاف يجب حالا
والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ش اي فلا يستحق التخفيف م ولان المال
م دليل اخر للشافعي ش اي ولان المال فيما ذكر وجب جبرا لحقه اي لحق المقتول الجبران لم يسمع بل
المسموع الجبر قال الجوهري الجبران يعني الرجل من فقر او يصلح من كسر يقال جبرت العظم جبرا وجبر
العظم بنفسه جبورا ش اي انجبر م وحقه ش اي وحق المقتول في نفسه حال فلا ينجبر بالموجل ش اي
فلا ينجبر الحال للموجل لعدم المماثلة م ولنا انه ش اي ان المال الذي وجب لقتل الاب ابنه مال
واجب بالقتل ش اي بنفس القتل ابتداء فيكون موجلا كديه الخطا وشبه العمد حيث يجب
موجلا ش وهذا الخبر به الى بيان هذا بقوله م لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم المماثلة
بين الادمي والمال والتقوم ثبت بالشرع وقد ورد به موجلا لا معجلا حيث سقط القصاص لشبهة
الابوة وليس في الاسلام دم مقدر والمال انما وجب ابدا وجب موجلا فلا يعدل عنه
ولا سيما الى زيادة وهو المعجل لانه زائد على الموجل من حيث الوصف في الماليه م ولما لم يجز
التغليظ باعتبار العمدية قدرا ش اي من حيث القدر م لا يجوز وصفا ش اي من حيث الوصف
بيانه لما لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر م بان يزاد على عاقلته ش فانه تغيير لم
فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وبوصفه الحلول لان وجوب المال بخلاف القتال

بيه

فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب ولا يجب ايضا على الاجداد والجدات
في قتل الولد وولد ولده ولكن يجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء على العاقلة وعلى القاتل الكفارة
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي م وكل جناية اعترف به الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية توجب
الدية لانه اذا اعترف بالعمد يقتص به اذا لم يكن ثمه ما يمنع القصاص ولكن لا يصدق على عاقلته لانه يصدق
على نفسه غير مصدق على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم تثبت الدية في ذمته كما كانت وتكون موجلة يودي عند
انقضاء كل سنة ثلثها لانه مال يحكي بالحول كالدين الموجل والزكاة م لما روينا ش اشار به الى قوله عم
لا تعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه ولا اعترافا م ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة لقصور
ولايته على غيره فلا يظهر في حق العاقلة لعدم تجاوزه عنه م قال ش اي القدوري وعمد الصبي والمجنون خطاء
وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا ش اي فيه الدية على العاقلة ايضا اذا
كان موجبها خمسمائة فصاعدا وهو منصوب على الحال وذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة
حال كون الزائد فصاعدا م والمعتوه كالمجنون ش اي حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العقل وقيل
المدهوش من غير جنون وقد عته عتاهة وعتها م وقال الشافعي عمده ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون
والمعتوه عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اي لان العمد في اللغة القصد
م تحقق منه الخطا يتحقق منه العمد وقصده معتبر شرعا في الجملة ولهذا ابو دب ولعزر عز انه تخلف عند
احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال ش وهو القصاص فيجب عليه حكم الاخر
وهو الوجوب في ماله م ولهذا ش اي ولاجل ذلك تجب الكفارة به ش اي بالمال فبدا به لانه لا يجب الغرم
بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي وكذلك يحرم عن الميراث على اصله ش اي
على اصل الشافعي م لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان في الميراث م يتعلقان بالقتل
ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفي قول الشافعي ايضا كقولنا م ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه جعل عاقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان مجنونا سال
على رجل سيف وضربه فبلغ ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاوه سوا
وهذا لان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة وهو اعذر
ش اي والحال ان الصبي اقوى عذرا اولى بهذا التخفيف م ولا نسلم جواب عن قول الشافعي لانه عمد حقيقة
ش اي تحقق العمدية م وانما ش اي بالعمدية م يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل
والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد وصار كالنائم
م الذي يرفع عنه القلم ما دام نائما وحرمان الميراث بيانه ان حرمان الميراث من مورثهما عقوبة
وهما ش اي الصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فلا حرمان م والكفارة ش جواب عن قوله ويحرم
الميراث والكفارة به م بيانه ان الكفارة كاسمها ش اشارة الى انها مشتقة من الكفر وهو الستر ستره
ش اي ولا ذنب لهما حتى تسترها الكفارة لانهما مرفوعا القلم لقوله عم رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين ش اي هذا فصل في بيان احكام الجنين وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول كمجنون
اي مستور من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم للولد ما دام في بطن الام والجمع اجنة فاذا
ولد سمي وليدا ثم رضيعا الى غير ذلك على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل والجرح المتعلقة
بالادمي من كل وجه شرع في بيان ما هو من وجه دون وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن
امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام لكنه منفرد بالحيوة ليكون نفسا له ذمة
فباعتبار هذا الوجه يكون واصلا لوجوب الحق له من ارث وعتق ونسب او وصية وباعتبار
الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلبت
على مال انسان فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد المولى عليه م قال ش اي القدوري
م واذا اضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية الى هنا لفظ القدوري
م وقال المص معناه دية الرجل وهذا في الذكر ش اي في الجنين م وفي الانثى عشر دية المراة ش وكل منهما خمسمائة
درهم م لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المراة هو خمسمائة درهم ش والغرة بضم الغين
المعجمة وتشديد الراء هو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب

وفي

وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية
وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي اول الشهر وجه الانسان غرة لانه اول شيء ينظر فيه والقياس انه لا
يجب شيء ش اي في الجنين لانه لم يتيقن بحياته لانه يحتمل انه مات في بطن بشغله ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك
فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا يرى ان من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان
عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال
الظاهر انه حي او معد للحيوة فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين
البهيمة كما ذكرنا فينبغي لا يصلح حجة للالزام على الغير وانما يعتبر به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام
الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر سلامة الاعضاء ش من ذلك
في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ش هذا غريب ويروى او خمسمائة هذا
رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح مطولا وفيه غرة عبدا او امة او خمسمائة والحديث في الصحيحين
عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين من بني لحيان بغرة عبدا او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة
وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالجنين بغرة عبدا او امة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك
يطل فقال عليه الصلاة والسلام انما هو من اخوان الكهان قوله غرة عبدا او امة بالرفع لانه
صفة الغرة وتفسيرها ويروى بالاضافة والاول احسن فترك القياس بالاثر ش اي بالحديث عن
النبي صلى الله عليه وسلم وبالاثر من غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل ابن عياش عن
زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا واخرج ابو داود في سننه
عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه قال هي خمسمائة يعني درهما م وهو ش اي الحديث المذكور م حجة على من قدرها
اي الغرة بستمائة نحو ذلك والشافعي وبه قال احمد ولكن يكون الحديث حجة عليهم نظرا الى كون الغرة
نصف عشر الدية لا اختلاف فيه بيننا وبينهم وانما الاختلاف في ذلك بحسب الاختلاف في الدية
فعندهم ان الدية اثنا عشر الفا فالغرة ستمائة وعندنا عشرة الاف فالغرة خمسمائة م وهي ش
اي الغرة م على العاقلة ش اي على عاقلة الضارب عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش قال الكاكي قيد
بقوله اذا كانت خمسمائة ليحترز به عن جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمسمائة ولكن هذا لا يصح
لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي وقوله
اذا كان خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ بسكون الذال بلا الف بعدها يعني انها انما تجب
على العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة من دية
الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاترازي في شرحه وقال
مالك تجب ش اي الغرم في مال الضارب لانه بدل الجزء ش اي جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه
م ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة
على عاقلته م حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب م رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي
عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل م ولانه بدل
النفس ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم دية حيث قال دوه ش اي ادوا ديته م وهو امر للجماعة واصله
اودوه لانه من ودى يدي دية اذا ادى ديته واصل دية ودية فحذفت الواو لوقوعها بين الياء
والكسرة كما حذفت في يعد اصله يوعد حذفت منه الواو لذلك وكذلك حذفت من الامر بعد الفعل
فلما حذفت استغني عن الهمزة فحذفت فصارت دوه على وزن عوه م وقال الذي ش اي قال الذي امر
النبي صلى الله عليه وسلم ما لديه اندي من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقرا الحديث بتمامه
وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا
محمد بن عبد الله بن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن حكيم بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة
فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت احديهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال
لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجاء وليها وقال اندي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل

ذلك بطل فقال الحجر والاعراب نعم اذى وفيه غرة عبدا او امة او وليدة اسمى وحمل بالحاء المهملة وفتح
الميم وبا اللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام عطيف الهذلية وقال ابو موسى المديني الحافظ
في كتاب الامالي في باب العين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت م الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمسمائة ش قال الاترازي هذا متعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة
وكانه يقول اذا كانت الغرة اقل من خمسمائة درهم لا تعقل العاقلة كما في حق الاعمى وقال الاكمل قوله
الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلا كانت او كثيرة وانتم قد ذهبتم
بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من النظر انتهى قلت اراد به ما نقلناه عن الكاكي
وعن الاترازي انفا م وتجب في سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين
اي تجب في ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيزهم ان عوض الجنين تجب في سنة كمذهبنا واجيب
بانه يحتمل ان يكون عن الشافعي روايتان فليتأمل م لانها ش اي لان الغرة بدل النفس م اي نفس الجنين
وما وجب من قتل النفس مؤجل الى ثلاث سنين م ولهذا ش اي لكونها بدل النفس يكون موروثا بين
ورثته ش اي ورثة الجنين سوى الضارب م ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ش هذا غريب ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس
على حدة فهو بدل العضو م من حيث انه متصل بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو فمن حيث انه حي بحياة نفسه
نفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام وهو عضو من اعضائها فعلمنا بالشبه الاول في حق التوريث
م وبالثاني ش اي وعلمنا بالشبه الثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية
او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة ش اي تجب الغرة في سنة واحدة وقوله اكثر بدون الواو والعاطفة
في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية
اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل وبدلا منه وقال الاكمل ولعل العطف
بالواو ويفيد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي قوله في التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم
يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر نصف عشر الدية يجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل
العضو اي ثلثها تجب في سنة م بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين
صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية
في ثلاث سنين م ويستوي فيه ش اي في وجوب قدر الغرة الذكر والانثى ولا يفضل الذكر على الانثى
في ايجاب الغرة م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عم في الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي واحمد
وعامة اهل العلم م ولان في الجنين ش هذا دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى في الغرة
وقوله الجنين بالحاء المهملة تثنية واراد بهما الولدين الحسين احدهما ذكر والاخرى انثى مما ظهر النقاوة
معاني لا ذاتان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة دينار ولا تفاوت في الجنين تثنية
جنين بالجيم ومالكية التصرفات والشهادة وغيرهما في الذكر ولا وجود لهذا في الجنين حتى يتصور فيه
معنى التفضيل فيبقى وصف الادمية فحسب فاذا كان كذلك فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة
لانهما سواء في وصف الادمية فقط م قال ش اي القدوري م فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه
ش اي لان المضارب م اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم
اختلفوا في هذه المسالة في ثلاثة فصول احدها ان يعرف حياته بكل امارة تدل عليها من الاستهلال او الارتضاع
او التنفس او العطاس او غيرها وهو قولنا وقول الشافعي واحمد وقال مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة
واسحق لا تعرف له حكم الحيوة الا بالاستهلال وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر وعلي في
رواية عنه الثاني قال احمد في رواية والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثالث
قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل
الام وغرة بالقائها هذا لفظ القدوري وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها بالدية والغرة
لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج ذكرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى ثم منها
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبدا او امة
ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لزوجها وبنيها

وان

والمغني وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وروى هذه الرواية
عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين يعلم ذهاب السمع والبصر والكلام قيل له يعرف ذلك باعتراف
الجاني وتصديقه للمجني عليه او نكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك م وجه الاول ش
هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام ان كلا منهما جناية
فيما دون النفس والمنفعة مخصوصة به فاشبه الاعضاء المختلفة فلا يدخل بعضه في بعض بخلاف
العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء فصار كالروح ولو زال
الروح في الشجة دخل في ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل على ما بيناه ش اراد به قوله
لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء م وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف ان السمع والكلام
مبطن ش يعني كل واحد منهما باطن فيعتبر بالعقل فيدخل ارش الموضحة في ديته م والبصر ظاهر فلا يلحق
به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة كاليد والرجل م وقال الاكمل رحمه الله والكلام في قوله
مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم فيه المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد
ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات
ففي جعله مبطنا نظر م وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
في ذلك عند ابي حنيفة ش قال ابو يوسف تجب عليه ارش الموضحة ودية العينين م قالوا ش اي
المشايخ م وينبغي ان تجب الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه تجب ارش الموضحة ودية
العينين م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م في الموضحة القصاص م قالوا ش اي المشايخ في شرحهم
م وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وانما ذكر لفظ قال لان الاول في قول ابي حنيفة
والثاني في قولهما م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى
فشل ما بقي من الاصابع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم م
ولا قصاص عليه في شيء من ذلك ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط القود
عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول من الشافعي
وفي رواية عن احمد وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل م واتما قال
ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا في الجامع الصغير والمشايخ في الشروح قالوا هذا م وكذلك ش اي الحكم
وهو عدم القصاص م ولو كسر رجل سن رجل واسود ما بقي من السن المذكور ولم يحك ش اي محمد
م خلافا في المسالتين وينبغي ان تجب الدية في السن كله وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي
في قول ان لم يذهب نفعها وهو المختار عند اصحاب الشافعي م ولو قال ش اي المجني عليه م اقطع
المفصل واترك ما بقي من ارش اليد او الى اكسر ش اي او قال اكسر القدر المكسور من السن واترك
الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود م فصار ش حكم هذا م كما اذا
شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة منقلة وقال انا اشجه شجة موضحة واترك الزيادة فليس له
ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية م وهي حيث في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب
القصاص فلم تنعقد تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما عقدت موجبة للمال
ولا يكون له على القصاص سبيل م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسالة الخلافية
م وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه ش ان الفعل وقع في المحلين المختلفين حقيقة م فتكون
جنايتين ... فالشبهة في احدهما ش اي في احد الجنايتين م لا يتعدى الى الاخرى ش
اي الى الجناية الاخرى ودفي الاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في محلين متباينين حقيقة
فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الاخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا
ومتى وقعت في محل واحد واتلفت شيئين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال
بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة كمن رمى الى رجل عمدا م فاصابه ونفذ ش اي
م منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول دون الثاني وتجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع
اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ منه فانه يقتص في الاولى دون الثانية
م وله ش اي ولابي حنيفة ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري

فيجب المال لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لا يكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون شللا بلا دليل ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اي الثابتة حالة الشج م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر م فاورث شبهة ش اي بهاية الفعل شبهة في الخطا في الابتداء م والشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما يندرئ بالشبهات اما لا تعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة ش لسقط تمام بها فيجب دية بنان بخلاف النفسين ش هذا جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله م ووجه ذلك هو قوله لان احدهما ليس من سراية صاحبه ولا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص ونتصور ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصابع ش هذا جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها يقتص للاولى دون الثانية فيما بالشلل لم يكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني فيما لم يورث في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا اي في مسالتنا وفيما اذا وقع السكين على الاصبع فقد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل الضمير في لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا التوجيه يدفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكر في الذخيرة انه مقصود ذلك ليس من امرهم فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني وقال الكاكي قوله بخلاف السكين ما اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فينفرد بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا يقصد من الاول اذ الخطا لا نقصد من العمد ولا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة للاولى فلا يورث شبهة وكذا قال فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظر وان الصواب فيما ذكر فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكر في الكتاب من حيث المعنى والتاويل بما قاله فيكون صحيحا لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي قوله بخلاف السكين اذا تعدى الى الاصبع الاخرى فقطعهما لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانقلاب لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة في الاصبع الاولى لعدم اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا اتبعه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالاسان في المتامل م قال ش اي القدوري م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في ذلك وعليه دية الاصبعين وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن ش يعني ابن زياد وعندنا لا يجمل وقال زفر فلذلك قال ولو قال وقالا لافهما وزفر كان صوابا ورد ذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد من ضرورة البعد تقتص من الاول ش اي الاصبع الاول والثاني لب وفي الاصبع الثانية يجب ارشها والوجه من الجانبين ش اي من جانب ابي حنيفة وجانب هؤلاء قد ذكرناه يريد قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه الخ وروي ابن سماعة عن محمد في المسالة الاولى وهي ما اذا شج موضحة فذهب ضوءه انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة والبصر جميعا لان الحاصل بالسراية مباشرة يعني بمنزلة المباشرة م ثم نظر لذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا يرى م انه لو قطع يد انسان فسرى الى النفس ش يجب القصاص في البصر يجري فيه القصاص ش الا يرى انه لو شجه موضحة وباشر بسبب ذهاب البصر يجب القصاص بينهما كذلك هاهنا م بخلاف الخلاف الاخير م وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى لان الشلل لا قصاص فيه ويجب الارش فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ش اي رواية ابن سماعة ان سراية ما يجب فيه القصاص يوجب القصاص كما لو الت الى النفس م قال شيخنا العلامة رحمه الله اي كما لو الت الجراحة ووصلت الى النفس بان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص وقد وقع الاو لطماس اي عمدا فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد م ان ذهاب البصر بطريق التسبيب ش الا يرى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب عندنا واكثر اهل العلم الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول بخلاف السراية الى النفس م لانه لا يبقى الاول ش اي لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك فانقلبت الثانية مباشرة م ش اي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اي المصنف م ذكر هذه المسالة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع ش ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحة اي

وان العقل على عصبتها وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه في الام دية ودية في الجنين ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري لانه قاتل اثنين وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل فصار قاتلا للاثنين وان ماتت ثم القت جنينا ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين هذا لفظ القدوري وبه قال مالك م وقال الشافعي يجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد لان الظاهر موته اي موت الجنين فصار كما اذا القته م حال كونه ميتا وهي حية ش اي موت الجنين والسبب الاول الضرب لانه تحقيق موتها اذ نفسها فيتمكن الاشتباه فلا يجب الضمان بالشك في سبب هلاك الجنين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من الاضمار فيصير كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك م قال ش اي القدوري م وما يجب في الجنين يورث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين للام الجنين لانه بدل نفسه فيرث ورثته ش ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب من الغرة لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة من حيث التسبب ولا ميراث للقاتل بالنص م قال ش اي القدوري م وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل باعتبار كونه رهنا به لو كان حيا ودفع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله رهنا لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة جنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي تعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين وتذكير الضمير على معنى وجوب الغرم لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل حتى لو قلع سنا ثم نبتت مكانه اخرى لم يجب شيء ولا معتبر به اي بظهور النقصان في الام م في ضمان الجنين فكان ش اي ضمان الجنين بدل نفسه فيقدر بها اي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية لا الجزئية م وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان ش اي ضمان نقصان الام لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اي قياسا على جنين البهائم قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية انه لا يجب الا نقصان الام الا ان يمكن فيها نقص فان لم يكن لا يجب شيء كما في البهيمة م وهذا ش اي الخلاف لان الضمان من قبيل الرقيق ضمان مال عنده اي عند ابي يوسف وعندهما ضمان الجنايات على ما نذكره ش اشارة الى ما ذكره في باب جناية المملوك في اول الفصل الذي يتخذ في مسالة قتل العبد خطا بقوله لهما ان الضمان بدل المالية وقال الكاكي هذا بناء على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما هو بدل النفس ولهذا الا يزاد على مقدار كذا في المبسوط م فصح الاعتبار على اصله ش اي صح اعتبار البهائم على اصل ابي يوسف قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان ضربه ش اي فان ضرب بطن امته في بعض النسخ فان ضربت بصيغة المجهول في الامة وكذا في نسخة شيخنا العلامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه بالضرب اماه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحال الضرب فاوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبارا الحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار الحالة الضرب فحسب لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هنا بل يجب الغرم م وقيل هنا عندهما ش يعني قول محمد في الجامع الصغير فيه قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائة درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى ش اي في باب جناية المملوك في مسالة فيمن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اي القدوري م ولا كفارة في الجنين قال الكرخي في مختصره ولا كفارة

على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا لا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك
عليه عندنا بواجب وليتقرب الى الله تعالى ما استطاع من خير ويستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعي
تجب الكفارة وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا م ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفس المطلقة ش اي الكاملة قد رها بجنايتها م فلا يتعداها ش اي فلا
يتعدى وجوبها النفوس المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتعدى بغذائها
ويتنفس بتنفسها ولا كمل ارشها كسائر الاعضاء حيث لا تجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لا
تجب كل البدل م قالوا ش اي المشايخ م الا ان يشاء ذلك ش اي المضارب اذا شاء اعطى الكفارة م لانه ش اي لان
الضارب ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع م وقد ذكرنا هذا عن الكرخي
عن قريب والجنين الذي استبان بعض خلقه ش قيد به لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد بل
هو ان كان علقة فلا حكم لها في حق هذه الاحكام ولا نعلم فيه خلاف اما لو القت مضغة ولم يتبين فيه
شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة وعندنا فيه الحكومة وقال الشافعي في قول واحمد في
رواية فيه الغرة وبه قال مالك بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام نحو انقضاء العدة
وكون المراة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطي في نفاسها
م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال في
الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين م ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك
ش مما ذكرنا الان م فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب الغرة م ولان هذا القدر ش اي باستبانة
بعض خلقه م يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ش لانه ليس بعد العلقة الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى
المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت متعمدة دواء لتسقط ولدها فسقط تضمن عاقلتها الغرة وفي نقله
عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن ففي
مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة
ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئا وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت
منه ثم ضربت بطن نفسها او شربت الحامل شيئا وحملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا فالقت جنينا
فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة ان قتلت متعمدة بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه فلا ضمان
وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم تجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن وتجب الكفارة
ايضا كما في غيرهم وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت فرجها
متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى للمستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال للمستحق
انك قتلت ولدها وانه ولد المشتري لان ولد المغرور حر بالقيمة فالجنين حر مضمون بالغرة فادفع
امتك او ردها بالغرة الجنين الحر ولا نعلم فيه خلاف

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

ش اي هذا باب في بيان احكام ما يحدثه الرجل في طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المص
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت
الماء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة ورب وقال الميزاب المثعب فارسي معرب وقد عرب بالهمزة
ورب ما لم يهمز والجمع المازيب اذا همزت ومياريب اذا لم يهمز وذكره ايضا في باب زرب وقال
الميزاب المرزاب ورب ما لم يهمز وقال في مادة زرب بالراء ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب
وليست بالفصيحة وقال الثعب بالفتح واحد مثاعب الحياض والثعب بالميم مسيل الماء في الوادي ذكر
ثعبان او جرصنا بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن دخيل ليس
بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث
بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو مجرى ماء يركب في الحائط
ناتي فكيف ما يكون فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني
الجيم والراء والصاد بل مهملة فيه في كلامهم م او دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت
فارسي معرب فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اي في وسطها لا من صميمها

وقيل

وقيل المراد من العرض هنا ابعد الناس منزلة اي اضعفهم وارد لهم ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق المرور بنفسه وبدوابه
م فكان له ش اي لكل واحد من الناس حق النقض سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة
للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف ضرر او به قال الشافعي واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق
وفيما يضر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن مختلف فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا يمر تحته الجيوش
والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا تقدير بذلك بل يكون
لا يضر بالعمارات والمحامل وفي المبسوط لا يقضى عليها بالهدم بخصومة العبيد والصبيان المحجورين ويقضى بخصومة
الذمي فان له حقا في الطريق فان بنى شيئا للعامة لا يضر بالمسلمين لا يمنع وان كان يضر يمنع واما الضمان
فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان ادميا فالضمان على عاقلته كما في الملك المشترك لكل واحد نقضه
ويسع الذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اي بالمرور م ما في معناه
ش اي يلحق ما في معنى المرور وقال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالجرصن ونحوه مما لم يضر بغيره فيما لا ضرر فيه لنفسه
او لغيره واذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عم ش اي لقول النبي عم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام هذا الحديث
روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم جابر رضي الله عنه روى حديثه الطبراني قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة
عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا اضرار ومنهم ابن عباس روى حديثه ابن ماجة
ايضا ومنهم ابو سعيد الخدري روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا اضرار من ضار
ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم ابو هريرة روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا
ضرورة ومنهم عائشة رضي الله عنها روى حديثها ايضا نحو لفظ المص وقال ابن الاثير الضرر ضد النفع
ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا يعني قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه
من حقه شيء والضرار فعال من الضر ش اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر
ما تضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع به وقيل هما بمعنى واحد
والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهي تكون من اثنين وليس
لاحد من اهل الدرب وهو الباب لو السكة المراد هنا السكة الواسعة الذي ليس بنافذ قال
فخر الاسلام والمراد بغير النافذ المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها
وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك عادة فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه
ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال
يعني سواء كانوا ملاصقين او لم يكونوا فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق
النافذة له التصرف الا اذا اضر بهم لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل احد
كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر م قال ش اي
القدوري م واذا اشرع في الطريق ش اي نحو م ما في الطريق م واشرع رجحه ش اي رفعه في
الطريق م روشنا ش هو الممتد على العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جدار
الحيطان ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة ذكره في باب رشن فهو يدل على ان الواو زائدة
م او ميزابا او نحوها ش مثل ان يضع جذعا او صخرة بساحته او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب
فالدية على عاقلته ش لانه تسبب لتلفه متعديا بشغل هواء الطريق م وهذا ش اي التسبيب بطريق
التعدي م من اسباب الضمان ولا خلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اي التعدي اصل في باب الضمان م
وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة اذا اسقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش وهو الكنيف والميزاب والجرصن
والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون
وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون م انسان
او عطبت به دابة ش يعني اذا عطبت الدابة يجب ضمانها في الرجلين ماله وان عثر بذلك رجل فوقع على
اخر فماتا فالضمان على من احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق لانه يصير
كالدافع اياه عليه واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج

الاول من الضمان فان قيل هذا احتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسبة حيث
شغل موضعا آخر من الطريق وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط فقتله نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط
رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على
الذي وضعه لكونه متعديا فيه م ولا ضرورة ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يضمن باخراج الميزاب
في الطريق للضرورة بسبب امتلاء المطر فاجاب عنه بقوله لا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ويدفع الضرورة
من غير شغل هواء المسلمين ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب م وغيره في الطريق اذا امات به انسانا ش ولا
يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش والكفارة وحرمان الميراث يتعلقان بالقتل حقيقة ولم يوجد م وان
اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرف الداخل في الحائط والخارج عنه يضمن النصف م وهدر النصف ش
اي سقط النصف كما اذا جرحه سبع وانسان يجب النصف ويهدر النصف ولو لم يعلم ش اي طرف اصابه يضمن
النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل
فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليمه للمشتري مما حدث من الخشبة حتى عطب بها انسان
فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الواضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان هو الوضع
م ولو وضع في الطريق جمرا من النار فاحرق شيئا يضمنه ش لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر
ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل ان كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع
الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وهي الحريق بواسطة الريح وقد افضى اليها
ش اي الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة ذلك بنفسه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني
لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل وهو قياس قول الائمة الثلاثة م ولو استأجر رب
الدار الفعلة ش وهو جمع فاعل كالقتلة جمع قاتل لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا
من العمل فالضمان عليهم ش اي على الفعلة لا على المستأجر الذي هو رب الدار لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلما الى رب الدار م وهذا ش اي وجوب الضمان على الفعلة لانه انقلب فعلهم ش اي فعل
الفعلة قتلا حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط عليه م حتى وجب عليهم الكفارة والفعل
غير داخل في عقده ش اي في عقد المستأجر فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر ش اي الضمان عليهم اي على الفعلة
وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا ش اي الفعلة
الاجر ووقع عليهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه كانه فعله بنفسه فلهذا يضمنه ش اي رب الدار
استحسانا الا انه الذي في مسألة عن شرح انه تقضي بالضمان على رب الدار م وكذا ش اي وكذا يضمن الفاعل
اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة م وكذا اذا رش الماء او توضأ يضمن لانه متعد فيه
بالحاق الضرر بالمارة م بخلاف ما اذا فعل ذلك ش اي صب الماء او رشه او توضأ في سكة غير نافذة
م فانه لا يضمنه وهو من اهلها ش اي والحال انه من اهل السكة م او قعد او وضع متاعه ش لان لكل
واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فان لكل واحد من الشركاء ان يفعل
ذلك م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي وجوب الضمان اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا
رش ماء قليلا كما هو المعتاد وان كان الظاهر انه لا يزلق به لا يضمن لانه اذا لم يكن ذلك من حرجه
م ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش ش لانه ش اي لان الذي تعمد المرور صاحب علة
لان السقوط من فعله وهو متعد كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يؤخذ به صاحب
الشرط م وقيل هذا ش اي عدم وجوب الضمان على الراش اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور
م ولا اثر للماء فيه ش فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق
يضمن م لانه ش اي لان المار مضطر في المرور وفي الواقعات واذا رأى سائق الدابة ان الماء قد رش في الطريق
فساق كذلك فعطبت فلا ضمان على الذي رش وان لم ير بان كان ذلك في الليل فالراش ضامن وكذلك الحكم
في الخشبة الموضوعة ش اي مثل حكم رش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق م في اخذها ش اي في اخذ
الخشبة جميعه ش اي جميع الطريق او بعضه ش اي في اخذها بعض الطريق فان كانت موضوعة في جميع الطريق
ففيه الضمان وان كانت في بعض الطريق فلا ضمان فيه لان المار يجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت

ش والفناء

ش والفناء بكسر الفاء ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب وموسعه امام الدار ش باذن صاحبه
فضمان ما عطب على الآمر استحسانا م لان امره قد صح لما له من زيادة انتقال الفعل اليه وفي الفتاوى
الصغرى ولو امر الاجير او السقاء ش فيما اذا كان الامر ضمن الآمر دون الراش وفي الحارس كيف ما كان اذا رش الماء وفي الخلاصة
لو امره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضي م واذا استأجر اجراء ليبنوا له في فناء حانوته
فتعقل به ش اي تشبث وتعلق بالبناء انسان بعد فراغهم فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا وفي جامع المحبوبي
والذي ذكره في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجراء ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على الاجير وبه قالت الثلاثة
وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة فالضمان على الاجراء علم المستأجر بذلك ام لا م ولو كان
امره بالبناء وسط الطريق ش وبه قالت الثلاثة في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه لا حق للآمر في وسط
الطريق ففسد امره فلذلك لم ينتقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه ضمانه
م قال ش اي القدوري م ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته م وان
تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان البهيمة
في ماله ش قال الكاكي في الكافي الحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث والقاء
التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب ش يعني في وجوب الضمان م كما ذكرنا ش اي لانه متعد فيه
بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا
انما قصد دفع الاذى عن الطريق لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ش اي تعلق به كان ضامنا
لتعديه بفعله لانه شغل طريق المسلمين م ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان
على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني بموضع آخر وفي الجامع
الصغير في البالوعة ش وهو ما يحفر في وسط الدار لاجل ماء الوضوء وماء المطر وفي الصحاح البالوعة
ثقب في وسط الدار يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه ش اي على
حفر البالوعة لم يضمن لانه غير متعد لانه فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير
امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات م وهو الاستبداد بالرأي وهو افتعال من
الفوت وهو السبق او هو حفر البالوعة مباح بشرط السلامة ش قال في شرح الاقطع وقالوا لو تعقل في
الطريق ليستريح او ضعفه فعثر به انسان يضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى
اباح الرمي الى الصيد فلو رمى صيدا واصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك هاهنا
م وكذا ش الجواب على هذا التفصيل وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن وبغير امره
يضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة ان كان الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا
لا يحل له ذلك في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه ش اي في اول الباب الى هنا من اشراع الجناح
واحداث الكنيف والميزاب او الجرصن او حفر البئر في طريق المسلمين وغيره م كبناء الظلة وغرس الاشجار
ورمي الثلج والجلوس للبيع لان المعنى لا يختلف ش اي هنا وهنالك م وكذلك لو حفر في ملكه لم يضمنه
لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا
ش اي عدم الضمان اذا كان الفناء مملوكا له وكان له حق حفره فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين
او مشتركا ش اي او كان الفناء مشتركا م بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد م وهذا
ش اي التفصيل م صحيح ش قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي واذا احتفر الرجل بئرا في طريق مكة
او غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو
ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يختبز فيه او ربط دابة لم يضمن ما اصاب ذلك وقالوا هذا اذا
حفر في غير ممر المسلمين اما اذا احفر في ممرهم ينبغي ان لا يضمن لانه متعد فيه ولو حفر في الطريق فمات
الواقع فيه جوعا ش اي من اجل الجوع م او غما ش اي اختناقا من العفونة قال الجوهري يوم غم اذا كان ياخذ النفس
من شدة الحر لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب
اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك ش اي لا ضمان على الحافر وان مات غما
فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه اي الوقوع لكان الطعام قريبا منه وهو قياس قول الائمة

الثلاثة ولا يبنوهم من بعدهم قول ابي حنيفة على عادته من ترجيح الراجح فان الفقيه معهما الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الوقوع فلا بد من اثر في الوقوع لوجود الضمان م قال س اي المص وليس لفظه قال في غالب النسخ م وان استاجر اجراء لحفرها له من غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقلوا فعلهم اليه ش اي ينقل فعل الاجراء الى المستاجر لانهم كانوا مغرورين م وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره س اي لغير الامر م لان هناك س اي في الامر بذبح الشاة يضمن ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن المامور ويرجع على الامر م للغرور س وهنا يجب الضمان على المستاجر م ابتداء س اي من اول الامر م لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه في التعدي ويلزمه الضمان وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم فالضمان على الاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء س قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة وركوبها فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي باعتبار ظاهر اليد من القاء الطين ونحوه فكفى ذلك لنقل الفعل اليه س اي المستاجر م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام ش فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها م لان الاول س يعني جعل القنطرة م تعد س وهو تسبيب م والثاني س يعني وضع الخشبة تعد وهو مباشر م فكانت الاضافة الى المباشرة اولى لان الحكم انما يضاف الى السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه بان كان مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى ولان تخلل فعل فاعل مختار بين السبب والحكم يقطع النسبة س اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر والملقي س اي كما في حافر البئر على قارعة الطريق مع الذي القاه س اي دفعه الى البئر حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال س اي محمد في الجامع الصغير ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به ضمن م وكذا اذا سقط س اي من الحامل شيء فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان يشمل الوجهين وبما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بعثوره م والفرق س اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان س وبين الثوب الملبوس ان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل الشيء قاصد حفظه ش فلا حرج في التقييد بوصف السلامة فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرنا ش يعني وصف السلامة فجعلناه مباحا مطلقا من غير شرط السلامة ك وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة كاللبد والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث الزينة ومن حيث دفع الحر والبرد فهو كحامل شيء في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به لان الحاجة لا تدعو الى لبسه وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا زيادة على قدر حاجته لم يذكره محمد في الكتاب وروى ابن سماعة انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لم تعم به البلوى وقياس قول الائمة الثلاثة لا يضمن لعدم التعدي م قال س اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد هاهنا م فعلق رجل منهم س اي من العشيرة م قنديلا فيه س اي في المسجد او جعل فيه بواري جمع بورياء قال الاصمعي البورياء بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارياء والبورياء التي من القصب وكذلك البارية م او حصاة س اي او جعل فيه حصباء م فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء م رجل لم يضمن س وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه بئرا لماء المطر ووضعوا فيه حبا يصب فيه الماء وطرحوا فيه بواري وحصى او ركبوا ابوابا او علقوا فيه قناديل او ظللوه فلا ضمان فيمن عطب بذلك عليهم وان كان الذي فعل ذلك غير العشيرة ضمن م قالوا ش اي المشايخ هذا يعني هذا التفصيل عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين وبما اذن الامام او اذن

العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وقال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسالة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيهما وضع الحب على هذا الاختلاف اذا كان لشرب الماء م لان هذا س اي المذكور من الاشياء م من القرب س بضم القاف وفتح الراء جمع قربة وكل واحد من اهل المسجد ما دون في اقامتها س اي باقامة هذه الاشياء فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله احد من هؤلاء غير اهل المسجد باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة وهو الفرق بين الوجهين ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم س اي غير اهل المسجد م كنصب الامام س يعني اذا لم يكن الباني موجودا اما اذا كان موجودا فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام مختصا والقوم يريدون من هو اصلح منه ويجوز ان يكون المص اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والباني اولى بالعمارة واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها س اي بالصلاة بالجماعة غير اهله اي غير اهل المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما لان هذا من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان اذا اخطأ الطريق س اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا س يعني اذا شهد وحده في الزنا يحد حد القذف م وان كان باداء الشهادة حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكمل نصاب الشهادة في الزنا وهي نصاب الاربعة اعتبر ذلك قذفا م والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله س اي من اهل المسجد لانه لا يمنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى ان يردها عليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص بوم تدبير وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه م قال محمد س اي في الجامع الصغير م وان جلس فيهم رجل منهم س اي من اهل المسجد م فعطب به س اي بالجالس رجل لم يضمن ان كان في الصلاة م سواء كانت الصلاة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام ولو كان في غير الصلاة ضمن وهذا عند ابي حنيفة س اي هذا التفصيل الذي ذكرنا وكونه في الصلاة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على اطلاقه فان شمس الائمة قال في جامعه ولو جلس لانتظار الصلاة لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس وقراءة قران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية لهذا في الكتاب واختلف المتاخرون قال ابو بكر الرازي يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القران او معتكفا في المسجد لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس لحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية فعلى هذا ما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة الى قوله فهو على هذا الاختلاف مخالف لهذه الروايات اجيب بان يكون مختار صاحب الكتاب مختار ابي بكر الرازي ولكن فيه بعد كما ترى وقالا لا يضمن على كل حال وبه قالت الثلاثة م ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم الفقه س اي لتعليم الفقه او الحديث او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مارا قال شيخنا العلامة رحمه الله الاول عام والثاني خاص يعني حال كونه فان الاول امر اخر سوى امر الصلاة بان مر لاخذ ما من بئر المسجد او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف وهو اختلاف بعض اصحابنا واختيار ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيه خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق والقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلاة ضمن وغير الصلاة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلاة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القران من لفظ المص بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وقال فخر الاسلام البزدوي بلا خلاف كما في الاعتكاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا فان مشايخنا اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يضمن لانه يتقرب به م لهما س اي لابي يوسف ومحمد ان المسجد م انما بني للصلاة والذكر كما قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه س ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من

من ضرورات الصلوة اولان المنتظر للصلوة في الصلاة حكما بالحديث ش وقد مر الحديث عن قريب فلا يضمن كما اذا كان في
الصلوة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء اشارة الى ما ذكر من قوله لقراءة القرآن
الخ م ملحقة بها ش اي بالصلاة يعني يوتى بها في المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد
فلا بد من اظهار التفاوت بين الملحق والملحق به ش فجعلنا الجلوس للاصل الذي هو الصلوة مباحا مطلقا يعني
من غير قيد بشرط السلامة ش الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر
والقراءة والتدريس لانه يطلب موضعه للاصل وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله للاهل ان يمنعوا من ليس
باهله عن الصلاة فيه م وفي الجلوس لما يلحق به ش اي وجعلنا الجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة
م ولا عود ش اي ولا عجب م قال ش القائل ولا عود ان احرق نار الهوى كبدي ه فالنار حق على من يعبد الوثنا
م ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اي والحال انه مقيد بشرط السلامة
ونظير ذلك بقوله كما لو رمى الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم
فيه اذا انقلب الى غيره فكل ذلك مقيد بشرط السلامة ه وقال تاج الشريعة قوله كما لو رمى الى الكافر نظير
المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما يضمن وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في
الصلاة فتعقل به انسان ش اي تعثر به انسان وتعلق ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلاة
بالجماعة كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحين قال فخر الاسلام وان كان
الرجل الجالس رجل من غير العشيرة فقولهما لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة كما قالا فيه في بسط البواري
والحصا فاما في قول ابي حنيفة فيحتمل ان يضمن بكل حال ه وقال بعضهم بل غيرهم في حق الصلوة بمنزلة العشيرة لان
المساجد اعدت للصلاة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن
لغيرهم حق اقامة الجماعة لانه فيما يفتقر الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامة الجماعة
فاما نفس الصلاة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري والبساط والحصى قال
فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط
المائل ولما فرغ عن بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وتسببه شرع في بيان حكم القتل الذي
يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي
قبله م قال ش اي القدوري م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه فلم ينقضه في مدة
يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي واذا
مال حائط لرجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله
او على متاع فافسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط فقتل انسانا او قتل دابة او افسد متاعا
فلا ضمان عليه قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل
فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط عما وصفت لك ضمن ما جنى عليه فان كانت جنايته
على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا ابلغ من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه
رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا ابلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله حال م والقياس
ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه لانه لا صنع منه مباشرة
م والمباشر وهو متعد فيه ش اي في صنعه مباشرة شرط اما كونه لا صنع منه فظاهر واما كونه لا مباشرة
هو القتل بسبب كحفر البئر ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرط لان المسالة مصورة فيما
اذا انشاه مستويا ثم مال واوضح ذلك تاج الشريعة فقال قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية
بالمباشرة او التسبيب ولم يوجد شيء منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا
ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عليه الميراث وان اشهد عليه واما التسبيب فلانه ابطل اثر فعله
هو تعدي بالتلف كحفر البئر والحائط وان كان اثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البئر في ملكه
غاية ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابته في مرعى فدخلت في زرع
انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن كذا المغني كذا هذا وجه الاستحسان ان الحائط
لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه بيده فاذا تقدم على صيغة المجهول اليه م وطولب
بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ش وبوجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفين

الثوري

الثوري وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي وروي ذلك عن علي رضي الله عنه بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره
يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده كذا هذا م بخلاف ما قبل الاشهاد
فانه لا يضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد انه يضمن قبل الاشهاد ايضا وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واسحق
س لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم يوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا
على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب م وله تعلق ش اي ولصاحب الحائط تعلق م بالحائط
ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فينبغي ان يكون تفريغه
عليهم فاجاب بقوله وله تعلق بالحائط يعني نقضا وابقاء فكان هو اولى بذلك فيتعين لدفع هذا الضرر
س لتعلق الحائط به على الوجه الذي ذكرناه م وكم من ضرر خاص يتضرر لدفع العام ش اي من الضرر هذا ايضا جواب
عما يقال لو وجب عليه نقض الجدار لدفع الضرر العام يتضرر صاحب الجدار ايضا فاجاب بقوله وكم من
ضرر الخ م كالحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وانهم يحجرون لدفع الضرر العام ش وان كان
ابو حنيفة لا يرى الحجر على البالغ العاقل الحر م ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتحملها العاقلة لانه في كونه
جناية دون الخطا يستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله ش اي انقطاعه بالكلية
بالاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العاقلة لا تعقل
الاموال والشرط التقدم اليه ش اي شرط الضمان تقدم الطالب الى صاحب الحائط وهو ان يقول
له ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي
ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلما كان او ذميا
او صبيا او امراة ان مال الى طريقهم وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها وصاحب الدار
او سكانها ان مال اليها وان يكون الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة
فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد م وطلب النقض منه ش اي وطلب نقض الحائط من صاحبه دون
الاشهاد اي ليس بشرط س اي الاشهاد من باب الاحتياط ولهذا لو اعترف صاحبه ان طولب بنقضه لوجب الضمان
عليه وان لم يشهد عليه ذكره في التحفة وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا م ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط ش اي قبل ان يميل الى السقوط ويوهن ويهي اصله
لو عدم م لانعدام التعدي ش اي قبل وهي الحائط م الى السقوط ش ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء م قالوا ش اي المشايخ
م يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدي ابتداء ش اي في الابتداء م كما في اشراع الجناح ش اي كما
يضمن في ابتداء م وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل ش يعني لو كانت
شهادة على نفس القتل لم تقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة رجل
وامراتين م وشرط الترك ش اي شرط القدوري ترك النقض في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان
ليصير بتركه جانيا لانه ربما لا يتمكن من النقض اما لجهله لذلك او لعدم الالة فلا بد من زمان يقدر فيه
على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا م ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركا
في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا ه وقال الاقطع في شرحه
وكذلك لو طالبت به امراة او صبي او غريب من بلد اخر لان جميع هؤلاء لهم المرور في الطريق فصحت مطالبتهم
والخصومة فيه الى واحد من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه
في الخصومة او كان عبدا اذن له مولاه م ويصح التقدم اليه ش اي الى صاحب الحائط م عند السلطان
وغيره ش اي وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد صاحب حق به اي بالطلب حتى اذا لم يأخذ في نقضه
عند ذلك فهو ضامن لما اصاب م قال ش اي القدوري م وان مال ش اي الحائط م الى دار رجل فالمطالبة
الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص م وان كان فيها ش اي في الدار سكان م كالمستاجر والمستعير
لهم ان يطالبوه ش لان لهم المطالبة بازالة ما شغل دارها فكذا بازالة ما شغل هواها م ولو اجله صاحب
الدار ش يعني اذا كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منها ش اي من الجناية م او فعل ذلك ش اي الثا
ساكنوها م كذلك ش اي التاجيل او الابراء م جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال
الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ش اي الى القاضي ومن
اشهد عليه م من ابطال حقهم ش اي حق جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ

س اي البايع م من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع س بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا كما ذكرنا ش اشار به الى قوله في باب ما يحدث الرجل في الطريق ولو اشرع جناحا الى الطريق ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البايع ٥ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرايه فهو ضامن لتركه المفدم مع تمكنه بعد ما طولب به م والاصل س في هذا الباب م انه يصح التقدم الى كل من تمكن من نقض الحائط وتفريغ الهوا و من لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار م وفي بعض النسخ وسكان الدار س ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك س اي فكاك الرهن فان قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضا الدين قلت يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري فان قلت ان لم يجد من يشتري يرفع الامر الى القاضي قلت سئل الجصاص عن هذه المسالة بعينها فقال يكون التقدم اليه والى الاجنبي سواء ويجوز ان يتقدم اليه برفع الامر الى القاضي يامر المرتهن بتمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غايبا ياذن له بالنقض واذا ترك ذلك وامكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا بالكل من باج الشريعة م والى الوصي س اي ويصح التقدم ايضا الى الوصي والى اب اليتيم قال شيخنا العلا رحمه الله المراد من اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له اذ المراد من الاب الجد لان الجد يسمى ابا عند عدم الاب م او امه س اي ام الصبي في حائط الصبي لقيام الولا للوصي والاب والام م وذكر الام في الزيادات س يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مال الصغير لزم الضمان قال الاترازي وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب والوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات حائط لصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على عاقلة الصبي فان لم يسقط حتى كبر ومات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستانف الاشهاد وان اشهد على صحيح في حائط ثم جن او ارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ زيادات محمد برواية الزعفراني عنه والضمان في مال اليتيم لان فعل هولا اي فعل الوصي والاب والام م كفعله ش اي كفعل الصبي م والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي والى المكاتب س اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل الى الطريق الاعظم فاشهد م لان الولاية له س اي للمكاتب م قال فخر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم واشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه م قال واذا عجز المكاتب ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شي على المولى لعدم الاشهاد عليه م والى العبد التاجر س اي يصح التقدم الى العبد التاجر في حائطه المائل سوا كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التلف بالسقوط اذا كان نفسا لا في عنق العبد حتى يباع فيه كديون التجارة م وان كان س اي التالف نفسا فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى وضمان المال بالعبد اليق لانه ملحق بالاموال م وضمان النفس اليق بالمولى س لان ذمة العبد فيه قابلة لوجوب جناية الدم لانه يشبه الصلاة والعبد ليس باهل لذلك م ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه فان كان لا يتمكن في نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح حصته بطريقه وهي المرافعة الى القاضي مطالبة شركايه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان لسقطه ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اي لا يضمن صاحب الحائط الذي يعثر فهلك لان التفريغ عنه الى الاوليا لا اليه س اي التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء لانهم هم الذين يتولون دفنه لا الى صاحب الحائط وان عطب بالنقض ضمنه س اي صاحب الحائط اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل عن الهوا وعن ابي يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه بعد سقوط النقض بالتفريغ وروي عن محمد انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه س اي بسقوط الحائط وهي اي الجرة ملكه ضمنه لان التفريغ اليه م وان كانت س اي الجرة ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها وفي بعض النسخ وان كانت الجرة على قنا وقبل المسئى قوله لا يضمنه س اي لا يضمن صاحب الحائط لو عثر انسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها كالنقض وفي المبسوط وقع شي على حائط فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون متعديا فيما

محدثه

محدثه سوا كان الحائط مائلا او لم يكن لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الجرة مع سقوط الحائط م قال س اي محمد في الجامع الصغير وان كان الحائط بين خمسة رجال اشهد وا على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته في المسئلتين س اي في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلثة نفر وبه قال احمد م وقالا س اي ابو يوسف ومحمد ان الثلث نصيب من اشهد عليه فيعتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر فكان بالتمكين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل فانه يكون نصفين النصف على الجارح النصف هدر م وله س اي ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر ش اراد بالثقل المهلك وبالعمق المهلك لا بمجرد الثقل ومجرد العمق م لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع الهلاك واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها م صغرت س اي الجراحة او كبرت على ما عرفنا لا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية والاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها

اي هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة وبيان جناية الادمي عليها وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجماد من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق م قال س اي محمد في الجامع الصغير الراكب ضامن لما اوطات الدابة لما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت وخبطت الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا س اي وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا اقتل الكلب الصيد صدما لا يوكل واصطدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش بعجت الدابة الشي اذا اضربته برجلها م والاصل س اي في هذا م ان المرور بطريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة ش لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكنه مشترك بين الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا من شرط السلامة لتعدل النظر من الجانبين س اي من جانب صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشي او بسير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولا بعيد بما لا يمكن وكذا اذا اثارت الدابة بحافرها شيئا من الحصى الصغار لانه لا يمكنه ان يحترز عنه في السقوط ثم انما يتقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه س اي باب التصرف م وهو مفتوح س اي والحال انه مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه اي وما يشابهه ممكن فانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد اي بشرط السلامة فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف ان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالوقف وشغل الطريق به فيضمنه ولو كانت سايرة وصاحبها معها قايدا او سايقا او راكبا يضمن جميع ما تلفت الا النفحة بالرجل والذنب وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي واحمد في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك لا يضمنهما م قال س اي محمد في الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول وهو ما اذا كان الحجر صغيرا لا يمكن الاحتراز لانه ينفك عن السير عادة س لان الظاهر انه من قبل عنف الراكب في امر السوق وهو ما لا يتعدى فيوخذ به والرديف فيما ذكرنا كالراكب س اراد بالرديف وقوله فيما ذكرنا يعني في وجوب الجناية وتجب الكفارة عليهما لانهما يستاويا بخلاف القايد والسايق كذا في المبسوط وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد رحمه الله الاسي على من اذا كان امامه من يمسك العنان م قال س اي القدوري فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن ش لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه م وكذا س اي لا يضمن اذا اوقفها س اي الدابة لاجل ذلك اي لاجل ان تبول او تروث م لان من الدواب من لا يفعل ذلك س اي البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك س اي لغير البول وري الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف

صف
لان الحي لا يختلف لان الدابة ولابدها ولا يستر انه وبعضها فانه يكتيتا او فقال تذوى عن ابن شريح مرمرم

لانه ليس من ضرورات السير م ثم هو س اى الايقاف اكثر ضررا بالمارة من السير م لانه ادوم منه س اى من السير فلا يلحق به
اى بالسير والائمة الثلاثة لا يفرقون بالضمان بين الروث والبول في الطريق مطلقا وقال ابن قدامة وقياس المذهب
ان لا يضمن ما تلف بذلك لانه لا يمكن الاحتراز عنه والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها م هذا لفظ القدوري وقال المص المراد النفحة س اى المراد من قوله او رجلها
النفحة بالرجل هكذا ذكره القدوري في مختصره م والى ما بعض المشايخ س اى مشايخ العراق م ووجهه س اى
وجه ما ذكره القدوري ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز وهم مشايخ بلخ وما وراء النهر م ان السائق لا
يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها س يقال كبح الدابة بلجامها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف وبهذا س اى وبقول اكثر المشايخ نطق
اكثر النسخ س اى نسخ القدوري م وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم س اى الضامن والراكب
والسائق والقائد وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى م لان فعلها س اى فعل الدابة م مضاف اليه س اى
الى الراكب والسائق والقائد م والحجة عليه س اى الشافعي ما ذكرناه اشارة الى قوله وعا بين نفحة القائد
فلا يمكنه التحرز عنه م وقوله عم عطف س اى الحجة عليه السلام اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م الرجل جبار س
هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي عن سفين بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابي تكلم الناس في هذا الحديث قيل انه غير محفوظ وسفين
ابن حسين معروف بسوء الحفظ قلت استشهد به البخاري واحتج له مسلم في المقدمة ورواه محمد في كتاب
الاثار حدثنا حماد عن ابراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والمعدن جبار والقليب جبار
والرجل جبار والمعدن جبار وفي الركاز وهو مفصل قوله جبار هدر يعني النفحة بالرجل هدر وهو معنى
قوله معناه النفحة بالرجل لان الوطي مضمون بالاجماع م وانتقال الفعل س هذا جواب عن قول الشافعي
لان فعلها مضاف اليهم بالقياس على الاكراه وبيانه ان انتقال الفعل الى غيره انما يكون بتخويف القتل
كما في المكره وهذا التخويف بالضرب لا بالقتل فلا يلحق به قال الاكمل وفيه ضعف لانه لم يقل بالقياس
على الاكراه وانما قال بناء على اصل اخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما
الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكر بقوله والحجة عليه ما ذكرناه
وقوله عم الرجل جبار وفي الجامع الصغير انما اتى برواية الجامع الصغير واشتمالها على الضابط
الكلي وبيان الكفارة وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان لمباشرتهما شرط التلف
وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز كالراكب الا ان على الراكب
الكفارة فيما اذا وطئت الدابة بيدها او برجلها م ولا كفارة عليهما س اى على القائد والسائق ولا على
الراكب فيما وراء الايطاء كالنفحة بالرجل والذنب لانه سبب في ذلك وانما الكفارة عليه في الايطاء
لانه مباشر فيه وهو معنى قوله لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فيه حيث
كان سيرها يضاف اليه وهو معنى قوله لان الراكب مباشر فيه م فان سير الدابة يضاف اليه
س اى الى الراكب م الى يرى انه يقال سار فرسخا وان كان هو جالسا في سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار في
ملكه على دابته فوطئت بيدها او رجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذ المباشر في الملك وغيره
سواء ذكره في المبسوط م وهما له س اى الدابة آلة للراكب م وهما س اى السائق والقائد مسببان
لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء م اى الى محل الهلاك م وكذا الراكب في غير الايطاء س اى لا كفارة عليه في غير
الايطاء لانه متسبب في ذلك والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب فتجب عليه الكفارة في الايطاء
لانه مباشر فيه م وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية يختص بالمباشرة ولو كان
راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون السائق لما ذكرنا من قوله لان التلف بفعله والسائق مسبب والاضافة الى المباشر
اولى لانه لا عبرة للتسبيب مع المباشرة الا ترى الى الدافع مع الحافر م وقيل الضمان عليهما س اى على الراكب
والسائق م لان كل ذلك سبب الضمان س اى كل واحد منهما بانفراده عامل في الاتلاف لان كل واحد لو انفرد
اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امرت بنخسها وهو يسير فوطئت انسانا فقتلته فالدية عليهما
نصفين لانهما الان راكب وسابق يعني ان الناخس كالسائق ولو كان ثمة سائق وراكب يشتركان في الضمان

فكذا

فكذا الناخس والراكب يشتركان وقال الامام الاسبيجابي فان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد
فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده م قال س اى القدوري واذا اصطدم فارسان او راجلان فماتا بنفسه
بالفارسين اتفاقي لان الحكم في الماشيين كذلك او قيد بحسب الغالب فمانا فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر وقال
زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وبه قال مالك يروى ذلك عن جابر رضي الله عنه م وهذا
غريب على ما نبينه ان شاء الله تعالى س ولان كل واحد مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه
وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه
جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرا فانهار س اى سقط عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا
م وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكر اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله م
ولنا ان الموت مضاف الى س صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سندا للاضافة
في حق الضمان اذا لم يكن يعلم البئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه بان يقال لولا مشيه لم يقع في البئر
فكذا هنا لا يعلم لا يهدر شيء من دمه ايضا بان يقال لولا تقربه نفسه من الصدم لم يهلك وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكن المباح في غيره س اى في غير نفسه سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره فاهلكه يجب
عليه الضمان وروي عن علي رضي الله عنه في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي للميت فتعارض
ما رواه س اى رواية علي رضي الله عنه فرجحنا اي هذه الرواية بما ذكرنا من الدليل وقال الكاكي او نقول
ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما في العمد كما ذكرنا
في الكتاب قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي من حديث علي رضي الله عنه
غريب يعني لم يثبت فمن اين يأتي التعارض ولماذا يأول وهذا من قلة الاطلاع في كتب الاحاديث وفيما
ذكر س اى الخصم م من المسائل المذكورة س الفعلان م وهما الاصطدام عمدا والجرح محظوران س اى غير
مشروعين فاذا صار كذلك فيتضح الفرق بين المقيس والمقيس عليه م وفي الاجناس قال ابو يوسف في نوادر
هشام في رجلين تجاذبا حبلا فوقعا على وجوههما جميعا فماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه
ولو وقع واحد منهما على قفاه والاخر على وجهه فاما ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وان انقطع
الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل فقيل لمحمد فان وقع على وجهيهما
اذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان
على قاطع الحبل هذا الذي ذكر ما هو انه يجب دية كل على عاقلة الاخر اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا
عبدين يهدر الدم م لان الجناية متعلقة برقبته س اى رقبة العبد الجاني م دفعا او فداء س اى من حيث دفع
اياه ومن حيث ان يفديه ولما ماتت قبل ذلك فات محل الجناية لا الى خلف لفوات المولى شيئا وهو معنى قوله
م وقد فات س اى لا الى خلف لفوات محل الجناية من غير فعل المولى في العبدين م فيهدر س اى فيسقط
الدم ضرورة وفي بعض النسخ فيهدر ضرورة م وكذا الحكم في العمد س اى فيما اذا وقع الاصطدام عمدا منهما
لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا لانهما لا مال له م ولو كان احدهما س اى احد المصطدمين
حرا والاخر عبدا اي وقع الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد لان كل شيء من الحر فيه الدية
فيقبضه القيمة من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م فيأخذها س اى
فيأخذ القيمة م ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة س اى على قيمة
العبد لانه لم يخلف شيئا فيما زاد لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة ان الا
ان العبد المقتول خطأ تجب ديته على العاقلة عندهما لانه ضمان الادمي فقد اخلف بدلا بهذا
القدر فيأخذه س اى بدل العبد ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه س اى على البدل لعدم الخلف
بموت العبد من غير خلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف
في العمد وهذا القدر ماخذ ورثة المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة فيأخذ الورثة من مولى العبد م قال س اى محمد في
الجامع الصغير م ومن ساق الدابة فوقع السرج على رجل فقتله الى هنا لفظ الجامع وقال المص
م وعلى هذا الحكم يبتني وجوب الضمان على السائق اذا وقعت سائر ادوات الدابة كاللجام ونحوه مثل الركب
والنثر وغير ذلك لان هذا للتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع س وكذا الحكم في وقوع ما يحمل

عليها س اى على الدابة م لانه متعد س اى لان السائق قد تعدى م في هذا التسبيب لان الوقوع س اى وقوع
هذه الاشياء بتقصير منه س اى من السائق م وهو س اى التقصير م من ترك الشد والاحكام فيه س اى في الرحل
كما لو وقع الشيء المحمول على العاتق على انسان فقتله بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط فاتلف شيئاً حيث
لا يجب الضمان م لانه س اى لان الرداء لا يشد على العادة ولو عثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن
فكذا الكافي المحمول على عاتقه كما في المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان دون اللباس
يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد حفظه على ما مر من قبل في باب ما يحدثه الرجل في الطريق فيتقيد
بشرط السلامة يعني في حكم السائق م قال س اى القدوري م ومن قاد قطارا س القطار الابل يقطر
على نسق واحد والجمع قطر م فهو س اى القائد ضامن لما اوطأ اى القطار فان وطئ بعير من القطار
انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد
صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة
فيه وضمان المال في ماله وان كان معه س اى مع القائد سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد الكل م وكذا سائقه
س اى سائق الواحد م لاتصال الازمة س اى ازمة القطار وهو جمع وفي المبسوط السائق يقرب الابل مما اصاب بالصدمة
وغيرها وكذا القائد [illegible] من ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما في التسبيب وان كان معهما سائق في وسط القطار
فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي قال محمد في املاء الكيساني لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف
القطار يسوقه ورجل في وسطه يزجر يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ بعير انسانا فقتله فالدية على
عاقلة القائد والسائق والراكبين على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد
الرؤس والكفارة على الراكبين خاصة وقال الكرخي ومن كان في الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها
راكبا على بعير منها او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة م وهذا س اى وجوب الضمان
على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق من جانب من الابل يعني من قطار الابل لا يتقدم ولا يتاخر
ولا ياخذ بزمام بعير اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب مما هو خلفه م ويضمنان س اى القائد الاول
والثاني ما تلف مما بين يديه س اى من بين يدي السائق لانقطاع الزمام س اى لانقطاعه والسائق يسوق ما يكون قدامه
حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد الاول لا غير كذا ذكر في المغني فان ربط رجل بعيرا الى القطار
والقائد لا يعلم قيد به اذ لو لم يعلم القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط
لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجع والحاصل ان جهل القائد بالربط لا ينفي ابتداء
وجوب الضمان عند وجوب الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان
فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك
الصيانة صار متعديا وفي التسبيب تجب الدية على العاقلة كما في قتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة م وانما لا يجب الضمان عليهما س اى على القائد والرابط في الابتداء وكل
منهما س اى والحال ان كل منهما متسبب لان الربط في العادة بمنزلة التسبيب من المباشرة ولا شك ان المباشرة اقوى
كالحافر مع الدافع لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا اى المشايخ م هذا س اى رجوع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير الواو فيه للحال س اى لان الرابط بالقود دلالة س يعني امر القائد
بقود غيره حين سار دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به س اى واذا لم يعلم القائد
بالربط لا يمكنه الحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها
القائد س اى بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال المحبوبي قال
الحلواني اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه جناية وقد زال بهذا التسبب
بقود القائد فيبرأ عن موجبها كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع اخر لم يكن على الواضع الاول ضمان
ما تلف به لانه لما حول له زالت جنايته كذا هنا م قال س اى محمد في الجامع الصغير من ارسل بهيمة وكان لها
سائقا قال الصدر الشهيد وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه فاصاب
في فوره س اى في فور الارسال بان قتل صيدا او مملوكا يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال
اى محمد في الجامع الصغير ولو ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق بين المسألتين ان بدن
البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة

اذا سقط دداق ولانه اي ولان السائق قاصد لحفظ هذه الاشياء يعني الشرح وسائر اداته صح

ولهذا

ولهذا لو ارسل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان البازي لا يحتمل السوق
ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه واراد به اذا كان خلفه الامر وقيل اذا لم
يكن خلفه فعقره او تعلق بانسان ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال
وان كان معلما بان ذهب يمينا وشمالا او مال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا ينضاف الى السائق
وان اصابه من الوجه الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كذا
ذكر فخر الدين قاضي خان وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا س يعني اذا كان خلفه م ولو ارسله الى صيد ولم يكن له
سائقا لم يضمن فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق بين المسألتين م ان البهيمة س اى الكلب مختارة في فعلها ش
وفي بعض النسخ مختار في فعله فلا يصلح نائبا من المرسل م فلا يضاف س اى فلا يضاف فعله الى الغير هذا هو الحقيقة
س اى فعل احد لا يضاف الى غيره م الا ان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع
ولا طريق له سواه ولا حاجة في ضمان العدوان س اى ولا ضرورة في وجوب العدوان فلا تسقط غير تعاوض
ابي يوسف فيه انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس وجعل شيخي العلامة هذه النسخة
يعني يوجد هذا في بعض النسخ م قال س اى المص ره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب
في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها فيضمن قال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك فعل العجماء جبار باي وجه كان م ولو انعطفت س اى الدابة
عنه يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال اذا وقفت ثم سارت فاخذ الصيد لان بتلك الوقفة تحقق بعضو
المرسل وهذا السيرة فان مقصوده من الارسال هو الصيد لا الوقوف فاذا كان كذلك فينقطع حكم الارسال
م وبخلاف ما معطوف على قوله ما اذا وقفت ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله
وفي الارسال في الطريق يضمنه يريد بهذا الفرق بين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول الاضمان
عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور لانه شغل الطريق قد تعدى فيضمن ما تولد منه اما الارسال
فمباح ولا تسبيبا الا بوصف التعدي وقالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه
فان عض هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كانوا تقدموا الى صاحب
الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي واحمد يضمن وان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف
باكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام اسد فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعذر ويضرب
ضربا وجيعا ويحبس حتى يموت وعند الثلاثة ان كان الغالب القتل يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب
الدية وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه
قال احمد وقياس قول مالك ان يجب القود م قال س اى المص ره وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فورها س اى على فور الارسال م والمراد بفور الارسال ان لا تميل يمينا ولا شمالا الا
ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق اخر لا يضمن وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارا فدخل زرع
انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها فان لم يكن خلفها ولم يعطف الدابة يمينا وشمالا
وله طريق اخر لا يضمن والا يضمن في ديار شيخ الاسلام ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا
ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام س اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم
العجماء جرحها جبار الحديث قال ابو داود وابن ماجه عن الليث بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار الحديث قال
ابو داود العجماء المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت
فان افساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه
كما قال مالك وقال القدوري في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره
لانه لا صنع له في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز من فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي ان
كانت ذهبت نهارا لا يضمن وبه قال مالك واحمد واكثر فقهاء الحجاز م ولان الفعل س اى فعل الدابة
المنفلتة م غير مضاف اليه س اى الى صاحب الدابة لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته من
السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ واخواتها شاة القصاب م وفي بعض النسخ قال شاة القصاب
س اى قال محمد في الجامع الصغير شاة القصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها س اى ما نقص الشاة من قيمتها

م لان المقصود منها ش اي من الشاة القصاب اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره م بفتح الجيم
وهو ما اعد للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في الايضاح والجزر القطع وجزر الجزور ونحرها والجزار هو الذي يجزر
البقر اي ينحرها ربع القيمة ش اي ربع قيمة بقرة الجزار وجزوره م وكذا ش اي وكذا يعني لو فقأ عين البقرة والجزور
وان اعد اللحم لحما في الشاة لا يختلف الجواب فيها يعني يجب دفع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب
كما في الذي لا يوكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة لا ينتفع بها بالعمل بل ينتفع بها كالامتعة فيضمن النقصان من غير
تقدير فاما البهايم فانها عاملة كالارض فينتفع بها بغير العمل ايضا فاشبه الادمي من وجه والشاة من وجه فوجب ضعف
التقدير الواجب في الانسان عملا بهما وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة م وهو قياس قول
مالك واحمد فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وهو قياس م ولنا قوله عم ش اي النبي عليه السلام قضى
في عين الدابة بربع القيمة م وهذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع قيمتها رواه العقيلي في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ش رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله عنه كتب اليه في عين الدابة ربع
قيمتها ورواه كذلك ابن ابي شيبة م ولان فيها دليل معقول ش اي في الدابة مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال تشبه الادمي وقد تمسك للاكل من
هذا الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع
وبشبه الاخر في نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب على الشاة فان المقصود
منها اللحم وبقاء العين لا تفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية. ولانه اي ولان الشان
هذا دليل اخر اي ولان الشان انما يكون اخ على ما بين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاثري ان العينين
لا يضمنان بنصف القيمة كذا قال فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد
في عين واحدة فيقتصر عليه م قوله انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالقيمة م باربعة اعين ش اي باعتبار
اربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة بقوله م عيناها ش اي عينا الدابة م وعينا المستعمل
ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك فكانها ش اي فكان الدابة ذات اعين اربعة م فاذا كانت ذات عين
اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة بفوات احدها ش اي احدى الاعين الاربعة م قال ش اي المصنف
وليس في كثير من النسخ قال وانما قلنا قال المص لان هذه المسألة وما بعدها ليست بمذكورة في البداية
وانما هي من مسائل الاصل ذكرها المصنف تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها م
النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت برجلها ش نفحت
نفحت برجلها اذا ضربت بها من باب منع او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته م كان ذلك
على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا م دون
الراكب ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم
يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر
اشار اليه بقوله م وهو ش اي المذكور م هو المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في رجل نخس دابة
عليها رجل فصدمت اخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب ش هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسألة
المذكورة عن الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن
ابن مسعود انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة نحوه في مصنفه عن شريح والشعبي م ولان الراكب م دليل
معقول ش اي ولان راكب الدابة والمركب الذي هو الدابة مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة
اليه كانه فعله بيده ش اي كان الناخس فعل بيده اما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الركبة المهلكة
انما كانت منها فكان مضطرا في حركته واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس بمنزلة الدافع للدابة
والراكب بفاعل ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل
فلا يجب عليه جزاء المباشرة لانه فرض مباشرا والتسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود م ولان
الناخس متعد دليل اخر ش اي الناخس متعد في التسبب ش لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة
والراكب في فعله غير متعد لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس في التقديم للتعدي
قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو متعد في المباشر ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم

اذا

اذا انقلب على انسان او مال له فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس يوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا
لكونه مرفوعا فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول واجيب بان الراكب مباشر فيما اذا انقلب
بالوطي لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل او الضرب باليد
والصدمة فكان مسببا م فيترجح الناخس في التقديم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان سقوطه اذا كان
منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التقديم لان الترجيح
بسبب الاعتبار فكان من باب ذكر السبب وارادة المسبب حتى لو كان م واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا
دابته م ودابته ش منصوبة بقوله واقفا لانه من الوقف في الايقاف ايضا م وان نخسها الناخس كان دمه
هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه م وان القت الراكب ش يعني بالنخس فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
ش لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة م ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسببه كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لما بينا
اشارة الى قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه قلت
هو مثل ما قاله الكاكي وكانه نقله عن صاحب النهاية وقال الاكمل ليس بشيء وسكت عليه فليتأمل م والواقف
في ملكه والذي يسير في ذلك ش اي في ملكه سواء ش يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا
عما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه ينصف الضمان هناك على عاقلتهما م وعن ابي يوسف ش رواه ابن
سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة
والثاني ان وطي الدابة مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك اي النخس
من الناخس بمنزلة فعل الراكب لو نخسها م ولا ضمان عليه ش اي على الناخس في نخسها م لانه ش اي لان الراكب
امره ش اي الناخس بالنخس م وانتقل النخس اليه ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها
الناخس باذن الراكب فالدية عليهما ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة في فورها التي نخسها
لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ش اي الى الراكب والناخس م وفي بعض النسخ اليهما ش اي الى النخسة
م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه صح اذنه بالنخس
نقل فعله الى الراكب فلم يبق متعديا م بيان الجواب ان الاذن يتناول فعل الناخس الذي هو السوق ولا يتناول
ش اي ولا يتناول فعله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه اي على الناخس فكان متعديا م
والركوب وان كان علة للوطي ش هذا جواب سؤال اخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة
الوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب وان كان علة
لوطي الراكب فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل شرط او علة للسير والسير علة للوطي فصارت علة العلة
م وهذا ش اي وبكونه علة العلة لا يترجح صاحب العلة على الشرط ونظر المص لذلك بقوله كمن جرح انسانا
فوقع ش اي المجروح في بير حفرها غيره على الطريق فمات فالدية عليهما ش اي على الجارح وحافر البير لما ان الحفر
للموطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب
الضمان عليهما ثم هل يرجع الناخس والسائق على الراكب اذا فعل ذلك باذنه اختلفوا فيه م قيل يرجع الناخس
على الراكب بما ضمن في الايطاء م لانه ش اي لان الناخس فعل بامره م اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه م
من العهدة وقيل لا يرجع وهو الاصح ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية م وقال فيما اراه
بضم الهمزة ش اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب لم يامره بالايطاء بل امره بالنخس والنخس منفصل عنه
ش اي عن الايطاء م وصار حكم هذا كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر على استمساك نفسه على فعل
شيء وهو معنى قوله يستمسك الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي
م فانهم ش اي فان العاقلة لا يرجعون على الامر م لانه ش اي لان الامر امر بالتسيير والايطاء منفصل عنه
ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن مستمسكا على الدابة والدابة وا
ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون مضافا الى
الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة منفلتة فكان
فعله هدرا لقوله عم فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا
ش اي الحكم م اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به اخر ش اي فقتل الصبي بالسلاح شخصا اخر حتى ضمن

لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في
فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس في السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد
دابة فنخسها م غيرها ش اي غير السائق م فالضمان على الناخس لا على السائق لانه ش اي لان التلف مضاف اليه
اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل الناخس وهو شرط التلف والناخس اذا كان عبدا م فالضمان في رقبته ش اي
في رقبة العبد يدفع بها او يفدى هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب اما اذا نخسه باذنه فان كان التلف
من النفحة فلا ضمان على الراكب والعبد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطي في فور النخسة فعلى
عاقلة الراكب نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يرجع على
الآمر بالاقل من قيمة العبد ونصف الدية م وان كان ش اي الناخس صبيا ففي ماله م وقال الكاكي يحتمل انه اراد
به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة لان جنايته اذا كانت موجبة للدية على عاقلته
م لا فيهما ش اي لان العبد والصبي يؤاخذان بافعالهما م ولو نخسها ش اي الدابة شيء منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق م فاضيف ش اي فاضيف
التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله ش اي فكان الناصب نخس الدابة بفعله

باب جناية المملوك والجناية عليه

ش اي هذا باب في بيان احكام جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية غيره على المملوك
ولما فرغ من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اي القدوري م واذا جنى
العبد على حر او على عبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه الى ولي الجناية ش اي العبد م بها ش اي
بالجناية او تفديه انما قيد بالخطا لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية
خطا او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبيد والعبيد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس وقال
الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي مذهب مالك كذلك قال وقال مالك يجب ذلك في عنق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد
وقال الخرقي في مختصره واذا جنى العبد فعلى سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة
العبد لم يكن على السيد ان يفديه باكثر من قيمته وفائدة الخلاف ش اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي
م تظهر في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت
قيمته غير معادلة للارش يتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار
للفدا بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق مختار
للفدا وفي مبسوط بكر والاسرار حاصل الخلاف ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند
الشافعي وعندنا يجب على المولى الدفع او الفدا الا ان الموجب الاصلي الدفع وله ان يختار الفدا
حتى لو هلك العبد قبل ان يختار المولى سقط الواجب عند الشافعي والجناية فيبقى ان يتبعه بالارش
بعد هلاكه وعند الشافعي موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المال الذي هو حكم الدين اذا وجب على
العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال مالك في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر
الارش او دون الدين فالمالك مخير بين الدفع والفدا وهو قول الحسن البصري والثوري والشعبي وعطا
ومجاهد والزهري وحماد وقال احمد في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك والشافعي في
قول الا ان يفديه بالارش بالغا ما بلغ والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال الاكمل فعن
ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي
عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس
اموالهم جناياتهم في رقبتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال الكاكي والمسالة مختلفة بين الصحابة
فانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقاب الناس كمذهبنا هكذا
روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم وابي عبيدة بن الجراح وروي عن عمر مثل مذهبه فنذكر مثل
ما ذكرنا قال الرازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس انه قال اذا جنى
العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم
في قيمتهم وعن علي رضي الله عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله عنه فقط فقال
روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال اذا

حتى

جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م وله ش اي للشافعي م ان الاصل في موجب الجناية ان يجب
على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اي عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين
العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين م وهو ظاهر الرواية كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطا
وجب دية المقتول في ذمته لا على العاقلة كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة
ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ش اي كما في ضمان الاستهلاك في الاموال ولنا ان الاصل في الجناية
على الآدمي حالة الخطا ان تتباعد عن الجاني لكونه معذورا والخطا موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل يجب
وهو ان الحكم في المسالة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو بناه على اصل
ونحن على اصل من ان يقوم لاحد ان يمكن حجة الآخر ويمكن ان يقال الشافعي جعل موجب جنايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته
وكوجوب الجناية على المال ونحن ادعينا الفرق بينهما بمعنى الاصل الا ان اصل المصنف ذلك بقوله بخلاف الدين الخ تحرزا
عن استيصاله ش اي لاجل التحرز عن انقطاعه بالكلية م اذ اجحافه ش اي الاضرار به م اذ هو ش اي الجاني حالة الخطا معذور
فيه كما قلنا حيث لم تتعمد الجناية م ولكن لما وجب دفعا لوحشة القتيل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر
وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش اي عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اي بالمولى والاصل
في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم
في الديوان على ما يجي بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي ش جواب عن قياس الشافعي وجوب
موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث تجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه م لانهم ش اي لان
اهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم ش اي لا يتناصرون فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اي في ذمة الذمي صيانة للدم
عن الهدر ولانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له تجب عليها ليكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية
في المال ش هذا ايضا جواب عن قياس قول الشافعي موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه
ان القياس هذا ايضا غير صحيح لان العواقل لا تعقل المال كما مر بيانه م الا انه ش اي المولى م هذا استثنا
عن قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته يتخير بين الدفع والفدا يعني ان شاء دفع العبد
وان شاء فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يتخير بين الدفع والفدا كما لا يثبت الفدا في سائر
العواقل لان فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالرجع عنهم فلا يثبت الخيار لهم كذلك لتا صل موجب الجناية م غير ان الواجب
الاصلي ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان وجب جنايته عن ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط
بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل في عاقلته تقرير الجواب ان الواجب الاصلي في جناية
العبد هو الدفع ش اي دفعه الى ولي الجناية واشار اليه بقوله م في الصحيح الى الخلاف فيه فان البعض قالوا الواجب
الاصلي هو الفدا واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف
ولكن الدفع مخلص عنه واشار المصنف الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اي ولكون الواجب الاصلي
هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب م وان كان له ش اي للمولى حق النقل الى الفدا كما في
مال الزكوة فان الموجب الاصلي فيه جزء كما ذكرناه ايضا م كما في الحر الجاني ش بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني
حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب لا يتعلق به استيفا حيث يدفع في الجناية م فصار ش اي الحر م بالعبد
في صدقة الفطر فانها تجب على العبد ويتحملها المولى ولا يسقط بموت العبد م قال ش اي القدوري م فان دفعه
ملكه ولي الجناية اي فان دفع المولى العبد في جنايته خطا ملكه ولي الجناية ق اي فان دفع المولى العبد في جنايته
خطا ملكه ش اي ملك العبد ولي الجناية وسقطت المطالبة عن المولى م وان فداه فداه بارشها ش اي بارش
الجناية م وكل ذلك ش اي الدفع والفدا يلزمه حالا اي يلزم المولى على وجه الحلول م اما الدفع فلان التاجيل
في الاعيان باطل لان التاجيل انما شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل محال م وعند اختياره ش اي عند
اختيار المولى م الدفع الواجب عين ش اي عين العبد م واما الفدا عطف على قوله اما الدفع فلانه ش اي لان الفدا
جعل بدلا عن العبد في الشرع وكان قائما مقامه فاذا كان كذلك ياخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح في الدفع وان كان
مقدرا بالمتلف كله ان واصلة بما قبلها يعني وان كان الفدا مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع
ان يكون بدلا عن العبد قائما مقامه م ولهذا ش اي ولكونه بدلا عن العبد يسمى فدا ويقوم مقامه ش اي
مقام العبد وياخذ حكمه ش اي حكم العبد اذا دفع فيكون حالا مثله م ولهذا ش اي ولكونه قائما مقامه وياخذ
حكمه وجب حالا كالمبدل لكونه واجبا حالا وايهما ش اي اي الواحد من الدفع والفدا م اختاره ش اي المولى

م وفعله ش اي الدفع واما الفداء فلانه لا شئ لولي الجناية غير الارش اي غير الذي اختاره اما الدفع فلان حقه متعلق به اي بالعبد
م فاذا خلى بينه ش اي بين المولى وبين ولي الجناية وبين الرقبة ش اي رقبة العبد م سقط ش اي حقه لوصوله اليه واما
الفداء فلانه لا حق له في الارش فاذا اداه حقه سلم العبد له اي للمولى فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني
عليه لفوات محل حقه لان حقه كان في الرقبة فاذا تلفت سقط ما لزمه بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب
الزكوة فيه ولان الجناية من العبد تسقط بموته كما في العمد على ما بيناه اشار الى قوله الواجب الاصلي الدفع وان
مات ش اي العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فاذا مات العبد لم يسقط
ما في ذمة المولى من الدين كسائر ديونه م قال ش اي القدوري فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية
الاولى هذا لفظ القدوري وفي المتن معناه بعد الفداء يعني اذا فدى المولى عبده من جنايته فعاد العبد بعد
ذلك فجنى جناية اخرى خطأ كان حكمها حكم الاولى يعني يخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسره المتن بهذا
لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هذه مثل المسألة التي قبلها م لانه لما طهر ش بالطاء المهملة عن الجناية بالفداء
جعل كان لم يكن م وهذا اي الذي وقع ثانيا ش ابتداء جناية تحكم حكم الجناية التي وقعت اولا م قال ش اي القدوري
م فان جنى ش اي العبد جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه
بارش كل واحد منهما ش اي من حقه كاملا م لان تعلق الاولى ش اي الجناية الاولى م برقبته ش اي برقبة العبد لا يمنع
تعلق الثانية ش اي الجناية الثانية به ش اي بالرقبة والتدبير باعتبار العتق او باعتبار المذكور كالديون المتلاحقة
فان الدين الذي يلحق الدين لا يمنع احدهما الاخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وربيعة وعن شريح يدفع الى
ولي الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثاني والثالث وبه قال الشعبي وقتادة م الا يرى
ش توضيح لما قبله ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع تعلق الجناية فحق المولى
لان الملك اقوى من الحق م ومعنى قوله ش اي معنى قول القدوري على قدر حقيهما على مقدار ارش جنايتهما لان
المستحق يستحقه عوضا عما فات فلا بد ان يقسم على قدر العوض كذا في الايضاح م وان كانوا جماعة يعني ان كانوا
اولياء القتيل جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم م وان فداه ش اي وان فدى المولى عبده لهم م
فداه بجميع اروشهم ش اي مقابلا لجميع اروشهم لما ذكرنا ش يعني قوله لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثاني م ولو
قتل العبد واحدا وفقأ عين اخر اي شخص اخر يقتسمانه ش اي في القتيل والذي فقأ عينه م اثلاثا ش بيانه
قتل رجلا خطأ وفقأ عين اخر ش اي شخص اخر يقتسمانه ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما
اثلاثا لان ارش العين الواحدة على النصف من ارش النفس لان ولي المقتول تثبت له الدية وهو عشرة الاف
وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح فيضرب بجميع فيقسمان اثلاثا وعلى
هذا اي الحكم حكم الشجاج جمع شجة وفي بعض النسخ حكم الشجات فالاول جمع كثرة والثاني جمع قلة بيانه شج
رجلا موضحة واخر هاشمة واخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع لصاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة
والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له الفا والى صاحب المنقلة ثلثه لان ضعفه لان له الفا وخمسمائة فيقتسمون
الرقبة هكذا وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد اشار بهذا الى ان
للمولى ان يخالف في الاختيار فيفدي من بعضهم الى اخر ما ذكره لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات
المختلفة فان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه جاز ان يختار في احدهم خلاف ما يختار في حق الاخر كما لو انفرد
كل واحد منهم بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان م لم يكن له ش اي للمولى ان يفدي من احدهما ويدفع الى الاخر
لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة اي جناية واحدة فيخير فيها بين الدفع والفداء ام علي ان يتبعض
موجبها م والحق يجب للمقتول ولا ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب
فهو متعدد بالنظر الى المستحق فينبغي ان يكون حكم هذه المسألة مثل المسألة الاولى فاجاب بقوله
ان الحق يجب للمقتول ولا ثم للوارث خلافة عنه ش اي عن الميت لان الاصل في الاستحقاق الميت وهو واحد
والوارثان خلف عنه فكان الاعتبار لاتحاد الاصل فاذا كان كذلك فلا يملك التفريق في موجبها ش اي
موجب الجناية المتحدة م قال ش اي القدوري م فان اعتقه المولى ش اي فان اعتق العبد الجاني مولاه
وهو لا يعلم بالجناية اي في الحال انه ما علم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها ش اي ضمن المولى الاقل من
قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته لانهما كان اقل من الاخر يلزمه ذلك ش وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية وقال الشافعي في قول يلزمه تمام الارش وبه قال احمد في رواية وهو قول مالك م وان اعتقه

بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش قليلا كان او كثيرا ش وقال الكرخي واذا قتل العبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من
ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو يعلم فعليه ارش الجناية لان في
الاول ش اي فيما اذا اعتقه المولى وهو لا يعلم فعليه الارش بالجناية لان في الاول فوت حقه اي حق المجني عليه م
فيضمن حقه في اقلهما ش اي في الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم م وفي
الثاني ش اي فيما اذا اعتقه بعد العلم بالجناية صار مختارا لان الاعتاق لنفسه يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اي على العتق اختيار منه للاخر ش اي الفداء م وعلى هذين الوجهين م وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها ش اي البيع
بان باع العبد الجاني م والهبة بان وهبه لاخر ش والتدبير بان دبره والاستيلاد بان كانت امة فاستولدها
م لان ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اي بالمذكور من هذه الاشياء بخلاف الاقرار على رواية الاصل
ش يعني اذا اقر من في يده العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء في توضيحه اذا جنى العبد جناية
فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن
لا يصير مختارا للفداء ولانه لا يسقطه حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع وليس فيه نقل الملك الجواب
ان الامر كان كما قاله المقر ولم تندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى ان يقدم
الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع ولا يصير مختارا للفدية مع تمكنه من الدفع وقال القدوري في شرحه
فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه قد ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه
ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه فيه قيل له ان
شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار مالكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه
من ليس بمالك فان شاء اختار فعله وان شاء فسخ وفدى والحقه الكرخي في الحق الاقرار ابو الحسن الكرخي
بالبيع واخواته ش الهبة والتدبير والاستيلاد يعني في صيرورته مختارا لانه ملكه في الظاهر فيستحقه
المقر له باقراره فاشبه البيع وفي الايضاح رواية الكرخي خارجة عن الاصول وهو قول زفر والطلاق
الجواب في الكتاب وهو قوله ضمن الاول الاقل من قيمته ومن ارشها م واراد بالكتاب القدوري ينتظم
النفس وما دونها لان الجناية اعم من ان يكون على النفس او على ما دونها وان فعل قبل العلم يلزم الاقل من
قيمة الجاني او الارش م وكذا المعنى لا يختلف ش اي المعنى الذي يكون فيه مختارا للفداء او لا يكون مختارا في
النفس وما دونه لانه لا يصح الاختيار بدون العلم فاذا علم وفعل ذلك الاعتاق ونحوه كان مختارا
وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد على الارش اذا كان الارش اقل
واذا كان قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك والطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري بزوال الملك البائع بالاجماع م وان كانوا اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع
ونقضه ش يعني لا يكون مختارا به لان الملك ما زال فبقي الدفع ممكنا كما كان م وقال القدوري في شرحه وقال
زفر العرض اختيار لانه يدل على تبقية الملك ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به
ش اي لان زوال الملك بالتسليم فاذا سلمه يكون مختارا م بخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم
بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير يكون مختارا للفداء لان موجبها وهو استحقاق العتق
عند اداء العوض المشروط ثابت قبل قبض البدل ش اي بدل الكتابة م فيصير بنفسه ش اي بنفس العقد مختارا
وفي الايضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان خوصم قبل ان يعجز وقضي بالدية ثم عجز لم ينفع القضاء
لان وجوب البدل استحكم بالقضاء وان لم يحكم فيه حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع بالعجز وعن ابي يوسف
يصير مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار ثبوت البدل ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما
اذا وهبه منه ش اي من المجني عليه لان المستحق له اخذه بغير عوض م وهو يتحقق في الهبة ش اي الاخذ بغير
عوض يتحقق في الهبة دون البيع حيث لا يكون الا بعوض لانه تملك بعوض واعتاق المجني عليه يعني اذا اعتق
المجني عليه العبد الجاني بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم بالجناية وعدمه لان فعل
المامور مضاف اليه ش اي الى الامر فكانه اعتقه بنفسه م ولو ضربه ش اي عبده الجاني م فنقصه ش اي
اثر الضرب فيه حتى صار مهزولا او قلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان يعلم بالجناية م لانه ش اي
لان المولى م حبس جزءا منه ش اي من العبد فصار كما لو حبس الكل م وكذا ش اي يكون مختارا ش اذا كانت بكرا فوطئها
م وان لم يعلقها من الاعلاق ش وقيل لا لاثبات العقر بوطء البكر بدون الاعلاق لا يصير مختارا للفداء في وطء

الرواية قاله الكاكي م وبخلاف التزويج س اي لا يكون مختارا للفداء لانه عيب من حيث الحكم ولكنه ليس بنقص حقيقة
وحكما وهو ظاهر م وبخلاف وطء الثيب س اي لا يكون مختارا للفداء بوطء الثيب م على ظاهر الرواية س وروي
عن ابي يوسف ان الوطء اختيار كالثيب م وبه قال زفر م لانه س اي لان وطء الثيب لا ينقص من غير اعلاق م وبخلاف
الاستخدام ش اي لا يكون مختارا للفداء ايضا م لانه س اي لان الاستخدام لا يختص بالملك م فلا يدل على اختيار
الملك ولهذا س اي ولكون الاستخدام لا يختص بالملك لا يسقط به خيار الشرط فيما اذا كان العبد المشروط
فيه الخيار استخدمه المشتري فخيار الشرط باق حتى لو هلك في الخدمة لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين
فاستخدمه فهلك لم يضمن الغرماء ولم يصر مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنتقض بالاعذار
فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن
متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع وقوله في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض النسخ من الاصل انه يكون مختارا
في الاجارة والرهن لانه اثبت عليه يدا مستحقة فصار كالبيع وكذا الاذن في التجارة يعني لا يكون مختارا
لانه لا يعجزه عن الدفع م وان ركبه دين س كله ان واصله بما قبلها لان الاذن لا يفوت الدفع لقيام ملكه ولا
ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته لانه لما بطل
الدفع من غير اختياره وجبت القيمة م قال س اي محمد في الجامع الصغير ومن قال لعبده ان قتلت فلانا
او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء م ان فعل ذلك س اي ان فعل العبد تلك الافعال م وقال
زفر م لا يصير مختارا للفداء لان وقت الكلمة لا جناية ولا علم له بوجوده وهذه الجناية لم يوجد منه
فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان يطلق او يعتق ثم وجد الشرط
وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق الطلاق والعتاق بها
بالشرط كذا هذا ولنا انه علق الطلاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز عند وجوده
فصار هذا كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل خطأ وراه المولى فاعتقه بعد ذلك
يكون مختارا للفداء فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى س انه لو قال لامراته ان دخلت الدار
فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد
الجناية وهو يعلم بذلك وكذا اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا فترث المراة لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها
بعد مرضه بخلاف ما اورد ش يعني زفر من مسالة تعليق الطلاق م لان غرضه س اي لان من غرض ذلك الحالف
طلاق او عتق يمكن الامتناع عنه لانه لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف فلم يكن ذلك تحت يمينه
ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه مما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا
م ولانه ش دليل اخر ولان المولى م حرضه س اي حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل او الرمي او الشج بتعليق
اقوى الدواعي اليه ش اي الى الشرط م والظاهر انه يفعله س رغبة منه في الحرية فهذا دلالة الاختيار م قال
س اي محمد في الجامع الصغير م واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه س اي المجني عليه
ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى م وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه س
ووجه ذلك يريد به بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينما اذا لم يعتق وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان
الصلح ش اي بالدفع وقع باطلا وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو القود فكان
الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا لان الصلح كان على المال لان اطراف العبد لا يجري
القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان كان المال غير واجب وانما الواجب هو القود س اي القصاص
فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل م لان الذي كان وقع الصلح فيه ش وهو المال وقد زال والذي وجد من
القتل لم يكن وقت الصلح فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها
عليه فانه لا يصير شبهة تدرأ الحد توجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل
على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل ان من يقدم منهم على تصرف يقصد تصحيحه لاظهار التصحيح
فرارا عن الباطل ولا صحة لهذا الصلح الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل صلحا عن
ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق م ولهذا لو نص عليه س اي على ان يكون العبد صلحا عن الجناية وما يحدث
منها ورضي المولى يصح لانه لما رضي يكون العبد عوضا عن القليل وهو اليد يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير

وهو

وهو السراية الى النفس واذا اعتبر فصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء
والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في القتل والعفو وذكر في بعض النسخ
اي نسخ الجامع الصغير وبه صرح فخر الاسلام في جامعه وصاحب الكافي فيه م رجل قطع يد رجل عمدا
وصالح القاطع المقطوعة يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه ثم مات من ذلك م قال س اي المص صلح العبد صلح
بالجناية الخ ما ذكرنا من الرواية يعني لو لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو
وهذا الوضع قيل ش اي الوضع السابق وهو النسخة الغير المعروفة وقال الاترازي اي وضع الجامع
الصغير في النسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى جميعا يرد اشكالا لان في تلك المسالة وهو قوله فيما اذا
عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص هناك يعني ثمة بل يجب الدية بكون العفو عن اليد
شبهة م وهنا س اي في هذه المسالة م قال يجب س اي القصاص وهذا وجه الاشكال ثم اشار المصنف
رحمه الله الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله قيل ما ذكرها هنا من وجوب القصاص جواب القياس وما ذكر
هناك جواب الاستحسان فيكون الوضعان جميعا على القياس في الاول والاستحسان في الثاني فاندفع
التدافع وحصل التوافق م وقيل بينهما فرق س اي بين الوضعين فرق ظاهر يعني بين هذه المسالة ومسالة
العفو عن اليد حيث وجب القصاص هنا ولم يجب ثمة بل وجبت الدية م ووجهه س اي وجه الفرق ان
العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا وتبطل الجناية
به لان العفو عنها يبطلها فبعد ذلك وان بطل حكمه س اي حكم العفو بالسراية فبقي موجودا حقيقة
فحينئذ يمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فوجب
القصاص وهذا معنى قوله واذا لم يبطل الجناية لم يمنع العفو به يعني القصاص هذا الذي ذكرناه اذا لم
يعتقه اما اذا اعتقه فلا يتخرج على ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق على قصد تصحيح
الصلح م قال س اي محمد في الجامع الصغير م واذا جنى العبد المرهون جناية وعليه الفدية ثم فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فيبقى بعدم العلم يبنى عليه م فعليه س اي فعلى المولى قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة
لاولياء الجناية وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه س اي لان المأذون اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد اذا الدفع للاولياء والمنع للغرماء فكذلك عند الاجتماع س اي اجتماع
الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين س هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بالقيمة على الانفراد
كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليه وتقرير الجواب
ان الجمع بينهما ممكن س اي من حيث الايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما
س اي يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء
فان دفع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدأنا بالدفع لان به نوفر الحقين فان حق ولي
الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع لحق ارباب الديون ومتى بدأنا بيعه في الدين يتعذر الدفع بالجناية
لانه يجدد للمشتري الملك لم يوجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع بالدين بعد واجب البيع
بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء في الدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل الدين
بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته حرا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل
من ثمنه شيء صرف الى ارباب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يكن س اي حال كونه كما لو بيع على ملك المولى وانما
قيد بالتسليم بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وقول المص فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان
عليه الفدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية
يوجب الارش دون القيمة بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي اي اذا اتلف العبد المأذون اجنبي لا يضمن المغرما ان يجب
قيمة واحدة للمولى يدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه
ش اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد وهنا يجب لكل واحد منهما الا في الحق فلا ترجيح
فيظهران س اي لا ترجيح لاحدهما على الاخر لان حقهما موضوع الى ملك المولى فلا يظهر حكمهما م فيضمنهما س اي فيضمن المولى الاعتاق
لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال س اي محمد في الجامع الصغير م واذا استدانت الامة المأذون
لها ثم ولدت ولدا بعد ذلك فانه يباع الولد معها في الدين م وان جنت جناية لم يدفع الولد معها س اي مع الام
الامة والفرق بين المسالتين ان الدين وصف حكمي فيها س اي في الامة متعلق برقبتها استيفاء س اي من جهة

الاستيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او نحوهما فكانت من اوصاف الشرع القارة في
الام م فيه ش اي الولد كولد المرهونة ش اي الولد كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية حيث
لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اي في ذمة الامة م وقيمتها خالية عن الحق
فلا يسري الى الولد وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الحقيقية ش اي
سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا الحقيقي موجب الدفع اثر الفعل الحقيقي فكذلك لا يتعدى الى الولد
وهذا لو كانت الامة سوداء لا يلزم ان يكون ولدها اسود م قال ش اي محمد م واذا قال العبد لرجل زعم رجل
ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له ش اي للذي زعم انه اعتقه لا قليل ولا كثير م لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى ش اي وادعى ايضا ابرأ العبد وابرأ
المولى لان الانسان يؤاخذ بزعمه م الا انه ش اي غير ان هذا الزاعم لا يصدق على العاقلة من غير حجة ش فلا يكون
له شيء اصلا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد
وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد ش اي مع يمينه بالاجماع وقال الشافعي واحمد فيه وجهان احدهما
وهو نص الشافعي ان القول للمولى مع يمينه والثاني ان القول للجاني مع يمينه لانه ينكر الضمان لما انه اسنده
الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد
على المولى دفعا وفداء ش اي من حيث الدفع في الجناية ومن حيث الفداء واعترض بان العبد قد
ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر ينكر ذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان
اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وهاهنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبده
اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق فصار ش اي حكم هذا كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امراتي وانا صبي
او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله
لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لما انه اسنده الى حالة منفردة منافية للضمان لان الصبا والجنون
ينافي ذلك وكذلك اذا قال اقررت بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت
بالغ فالقول قول المقر لان الصبي ينافي وجوب الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اعتق
جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ
منها الا الجماع والغلة • وان قال جامعتك وانت امتي وقال اخذت منك غلة عملك وانت امتي
فقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول للمولى م استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وهذا
ش اي كون القول للمولى م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن شيئا الا عينه ش اي لا يضمن
المولى الا اذا اقر باخذ شيء بعينه والماخوذ قائم في يده واختلف فيه على هذا الوجه اجمعوا
انه يرده عليها ويقول محمد قال زفر م لانه ش اي لان المولى م منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى
حالة معهودة كما في المسالة الاولى ش اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت
اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخر وانت حر فالقول قول العبد وكما في الوطء والغلة
م وفي الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة فالقول قول
المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان المولى اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ثم فقئت ش يريد به براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا م والمقر له يقول لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة ش يدعي وجوب نصف الدية عليه لما ان عضو التالف ان كان صحيحا ثم سقط
يسقط القصاص ولم ينتقل حق التلف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا
خلافا للائمة الثلاثة لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او خسفت
وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفي المنتقى لا قصاص في الحدقة وانما القصاص اذا
ضرب بها وذهب ضوؤها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات محيلا الى الاجناس انه لو
ضرب عين باصبع ضربة خفيفة فذهب ضوؤها وقد بعد ذلك ففيه القصاص فيحمل ما ذكر في الكتاب
على تلك الرواية م فالقول قول المقر له ش وهذا استشهد به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا
يكون القول له م لانه ش اي لان المقر م ما اسنده ش اي ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ والقطع م الى حالة

منافية

منافية للضمان م لانه يضمن يدها ش اي يد الامة م لو قطعها وهي مديونة ش اي والحال انها مديونة
م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن ش اي والحال انه مستامن وقال الاكمل رحمه الله هذا النظير له
تعلق بما نحن فيه من مسالة القطع لكنه ذكره بالمسالة الاخرى صورتها مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم خرجا
الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي فقال بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطء والغلة
ش هذا متصل بقوله كما في الوطء والغلة وهو جواب عن ما قاسه عليه م لان وطء الامة المديونة لا يوجب العقر وكذا
وطء الامة المرهونة لا يوجب العقر ش وكذا اذا اخذ من غلتها م وان كانت مديونة لا يوجب الضمان فكان يحصل
الاسناد الى حالة معهودة منافية ش اي للضمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه او الصبي
صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بيناه من قبل ش وسواء
كان ايضا مأذونا او مكاتبا وقيد بان يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم
بعد الفداء يرجع مولاه على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة عبده ش اشار الى ما ذكر قبيل فصل الجنين م ولا
شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر
ش اي الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتاق وفي النهاية
وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي لا رجوع لهم على العبد لا في الحال ولا بعد العتق
وان كان العبد المأذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان
جناية وجناية العبد لا يلزمه بعد العتق وكذا ذكر في المغني محالا الى الزيادات فعلم ان ما ذكر في الكتاب
نوع ضعف لمخالفته هذه الروايات م لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان الاهلية ش اي
لان عدم اعتبار قول العبد المحجور لرعاية حق المولى لا لنقصان الاهلية في العبد وقد زال حق المولى بعد العتق
فيؤاخذ لزوال المانع وفي الصبي لم يعتبر قوله لقصور اهليته م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذلك اذا امر
عبدا ش اي وكذلك الحكم ان امر العبد المحجور عليه م عبدا ش اي محجورا عليه اشار اليه المصنف بقوله م معناه ان
يكون الامر عبدا او المأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال
ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة ش اي لا ضرورة في اعطاء
الزيادة لانه لا يتخلص عن عهدة الضمان باعتبار الاقل من الفداء وقيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل
منهما م وهذا ش اي الذي ذكرنا م اذا كان القاتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اي وكذا الحكم
اذا كان القتل خطأ م وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والجاني العبد هو القاتل وانه صغير ش لان عمده خطأ
اما اذا كان كبيرا يجب القصاص جريا له بين الحر والعبد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قتل العبد
رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه
بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا
كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال في بداية الامر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا هاهنا
ش وهذا لان حقهم ش اي حق الاولياء في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين من الاولياء
الاربعة م وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا ش اي فان كان العبد قتل احد الرجلين
قتلا عمدا والاخر ش اي وقتل الرجل الاخر م خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر
الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان في حق
ولي الخطأ في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفداء ش
لانه يجب في الذمة والذمة صالحة لان تثبت فيها اموال كثيرة م فيجب خمسة عشر الفا وان دفعه
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه وربعه لولي العمد فالقسمة عندنا بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي
الخطأ بلا منازعة م وبقي النصف لاخر واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر ش وكل واحد
من ولي الخطأ وشريك العافي يدعيه م فيتنصف ش اي فيجعل هذا النصف بينهما نصفين م فلهذا ش اي
ارباعا ش اي فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل جزء فرغ عن دعوى
قوم سلم للاخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر لصاحب
الخطأ النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع للمولى م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة

يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها
وتقسم العين السهام على مبلغ السهام م لان الحق متعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش
الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطا في عشرة
الاف وحق الشريك الساكت في خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصته م اصله ش اي اصل ابي حنيفة م التركة
المستغرقة بالديون ش كما لو كانت الف لرجلين على الميت ثلثة الاف لاحدهما الف وللاخر الفان وان
التركة تقسم بينهما بطريق العول والمضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف
م فيضرب هذا ش اي ولي الخطا م بالكل وذلك ش اي ولي العمد م بالنصف ش اي يضرب بالنصف م ولهذه
المسالة نظائر ش اي امثال م واضداد يعني خلافها م ذكرناها في الزيادات ش اي في كتاب الزيادات
تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى شيء مما ذكر في الزيادات في باب ما يدعيه رجلان م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير • واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما كاخيهما او عمهما م فعفى احدهما
بطل الجميع عند ابي حنيفة ش اي بطل الدم كله عنده م وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه
بربع الدية م وفي بعض نسخ الجامع الصغير وليا لهما والولي القريب والمولى اريد به القريب ايضا وقال تعالى واني خفت
الموالي من وراي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الرازي ويحتمل انه اراد به المعتق
الذي اعتقاه فصار عصبة له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام • وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع قول
ابي يوسف وهو الاشهر م وذكر في بعض النسخ ش اي نسخ الجامع قول محمد مع ابي حنيفة وقال القدوري في كتاب
التقريب والصحيح انه مع ابي حنيفة **فصل** اي هذا فصل في احكام الجناية على العبد وما وقع من جناية
على غيره وقدم الاول لان الفاعل مقدم على المفعول م ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته عشرة وفي الامة اذا
زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة ش الى هنا لفظ القدوري وقال المص م وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد ش وقال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية م وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة
ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري
واسحق ومكحول واياس بن معاوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله
عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ م ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما
بلغت بالاجماع م لهما ش اي لابي يوسف والشافعي ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك
العبد الا من حيث المالية م لا من حيث الادمية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانه في حق
الدم يبقى على اصل الحرية • ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ش ذكر هذا ايضا على سبيل الايضاح
عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الادمية دل ان الضمان بدل المالية
بيان هذه المسالة ما قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري
اجازة البيع كان له القصاص ان اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص هذا احفظ عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا م وبقاء ش اي بقاء
العقد م ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين او بدلا يعني ان هلكت العين م فصار ش اي العبد م
كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية م وكالغصب ش اي
وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة ولا يبلغ الى الدية م ولابي حنيفة ومحمد قوله
تعالى ودية مسلمة ش وجه الاستدلال به ان الله تعالى م اوجبها ش اي الدية م مطلقا ش من غير فصل
بين الحر والعبد فيمن قتل خطا م وهي ش اي الدية م اسم للواجب بمقابلة الادمية ش يعني
ان الله تعالى ذكر في قتل الخطا حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حق وجوب الكفارة بالاجماع
فيجب في حق الدية كذلك لانه قال ومن قتل مؤمنا والعبد مؤمن فيكون مما وجب بقتله الدية ولا
تجوز الزيادة على النص بالراي ان المراد حر مؤمن م ولان فيه ش اي في العبد م معنى الادمية حتى
كان مكلفا بالايمان والشرائع التي يجب عليه من الصلوة والصوم والعقوبات م وفيه ش اي في العبد
م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بالاخلاف م والادمية اعلاهما ش لا محالة م فيجب اعتبارها
ش اي اعتبار الادمية م باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش اي من معنى المالية ومعنى الادمية
لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل الادمية والعكس يفضي الى اهدارهما جميعا

لان الادمية اصل والمالية تابع لها وفي اهدار الاصل اهدار التابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما
فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز المنقول به
لخروجه عن الاجماع م وضمان الغصب ش هذا جواب عن قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لا يجب الا
بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش وهو ظاهر م وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما ولو قتل
العبد المبيع بيانه ان بقاء العقد في قتل العبد المبيع م يتبع فائدته ش وهي انقلاب القصاص مالا لان العقد
والصلح يتبع و لا بد على انه يبقى لاجل المالية بل يبقى لاجل فائدته ويتمكن المشتري من الصلح والعفو او
وجوب الكفن عليه م حتى يبقى العقد ش اي اتضاح لبيان بقاء العقد لاجل الفائدة ش اي حتى يبقى العقد م بعد
قتله عمدا م وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في حق المشتري م وكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة
المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الادمية
ايضا م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرد فيه شي فان قيل قوله عم الا ان قتيل خطا العمد
مطلق فيتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص في ذلك الحديث المراة لانه لا يجب
بقتلها مائة من الابل فيخص العبد فيه لان الشي المخصوص موجود فيه وهو التفاوت في المالكية كالنقصان
بين الرجل والمراة فقدرناه بقيمته راي ش اي فقدرنا القليل بقيمة العبد من حيث الراي لانه يمكن نقصان
بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه تعذر ذلك فيه وهو
معنى قوله م بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدر بعشرة الاف ونقصانا عنها في العبد اظهارا ش اي لاجل
اظهار انحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال
لما قدر من القليل بالقيمة رايا فيما قدر من العشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك • باثر عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه قال المخرج هذا ضعيف وقال الرازي روى القدوري في شرح مختصر الكرخي
عن عبد الله ابن مسعود انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل عن عمر وفي
في بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما وهو بما روي عنه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم
والاول اصح لموافقته لاكثر النسخ وقال الرازي ذكر ابن عباس موضع ابن عباس غير صحيح لان مذهب ابن
عباس مثل قول ابي يوسف رواه الكرخي كذلك وقال الاكمل واعترض بما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود ارجح لان فيه ذكر
المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال
من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع
من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى **قلت** روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن النخعي
والشعبي قالا لا تبلغ قيمة العبد دية الحر م قال ش اي القدوري م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على
خمسة الاف الا خمسة ش اي لا يزاد نصف قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة الاف درهم سوى خمسة
دراهم وفي هذا خلاف فظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط ففي طرف المملوك يعتبر قيمة المالية
فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي
الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب مثله للجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل العبد فيكون الواجب فيه
خمسة الاف الا خمسة وذكر في الاسرار جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع
المحبوبي ما يوافق رواية المتن حيث قال لا موضحة العبد مثل موضحة الحر يقضى بخمسمائة درهم الا نصف
درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطا وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان
الشيخ اختار رواية محمد قاله الكاكي م لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لانحطاط رتبته وكلما يتقدر من دية الحر فهو مقدر من دية العبد ش اي اذا وجب في الحر كل الدية
يجب في العبد كل القيمة وكل شي من الحر يجب فيه نصف الدية تعتبر من العبد نصف القيمة م لان القيمة
في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه ش اشار به الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى
ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى اخر ما قال • وان غصب
امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها بالغة م لما بينا ش فيما مضى ش اي ضمان الغصب ضمان
المالية لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فتعتبر المالية بالغة قيمتها ما

بلغت م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات فيه فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه س على القاطع م والا س اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م اقتص منه س اي من القاطع م وهذا س اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل س اي باقي القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول س اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق س يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية س وهي حالة الموت يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى لاشتباه من له الحق م وفيه الكلام س اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في وجوبه على وجه يستوفى لا الكلام في اصل الوجوب لا فائدة الا الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق اشتباه من له القصاص وقال شيخي العلامة وجدت بخط الصمير في في الى تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه

س هذا جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه م لكن يزول الاشتباه باجتماعهما فاجاب في اجتماعهما اي اجتماع المولى والورثة م لا يزيل الاشتباه س المذكور م لان الملكين س اي ملك المولى للقصاص بالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة بالنظر الى حالة الموت م في الحالين س اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه س حاصله ان الموصى له بالخدمة لا يملك شيئا من الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان بالرقبة ثابت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الاخر والاشتباه م والمجهول في الخلافية س اي في المسالة المختلف فيها م وهو ما اذا لم يكن للعبد المعتق ورثة سوى المولى س ان سبب الولاية قد اختلف م لانه الملك س اي لان سبب الولاية الملك على اعتبار احدى الحالتين س اراد بها حالة الجرح م والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى س اي الحالة الاخرى واراد بها حالة الموت فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه س اي في الامر الذي لا يثبت بالشبهات يعني القصاص ونظيره ذلك بقوله م وكما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطؤها س لان في التزوج يبالي به في اختلاف السبب ولا يبالى به في الاموال كما لو اقر بالف من غصب وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البذل والاباحة فلا يبالى باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سبب والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص س دليل اخر حاصله كانه تكلف باذ يما وبه فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع م ولهما س اي لابي حنيفة وابي يوسف م انا نتيقن س الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم س وهو الولي لانه لا وارث للعبد غيره م والحكم س وهو القصاص م متحد فوجب القول بالاستيفاء م بخلاف الفصل الاول س يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص س بالاتفاق م لان المقضي له مجهول س لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة م ولا معتبر باختلاف السبب هاهنا س اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى م لان الحكم س وهو استيفاء لا يختلف س لانه في الحالين لواحد وهو المولى م بخلاف تلك المسالة س اراد بها المسالة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها م لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما س لان ملك النكاح يثبت لكل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته س هذا جواب عن قول محمد ان الاعتاق قاطع للسراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطأ دون العمد وذلك لانه لا يقطع

السراية لذاته م بل الاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فلو الحق س حالة الجرح م للمولى س اي لكونه قبل العتق م وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد يبقى على اصل الحرية فيه س ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه بلا حق وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص عند محمد في الفصلين س اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقص العبد الى وقت العتق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل س من بقية القيمة م وعندهما س اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م الجواب في الفصل الاول س وهو ما اذا كان للعبد وارث غير المولى م كالجواب عند محمد في الثاني س اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما س اي بين العتق المبهم بالتعيين في احدهما وانما قال اوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدهما في حق الارش وان كان نازلا في حق المحل وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل غيرهما فانه يتعين العتق في الحي بالموت والقتل لخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق العتق كالنازل عند البيان ولا بد من بقاء المحل لان العتق غير نازل في المعين لانه اوقع العتق في المنكر والعين غير المنكر فلا يكون العتق نازلا في المعين م والشجة تضاد العين فيبقيا مملوكين في حق الشجة س فيكون ارشهما للمولى م ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عبدين ولا دية حرين س والفرق س اي بين قتلهما وشجهما م ان البيان انشاء من وجه س اي في حق المحل م اظهار من وجه على ما عرف س في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما وبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ لا جبر على انشاء العتق م وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك س اي من القاتلين ينكر ذلك اي ينكر انه قتل الحر م ولان القياس س عطف على قوله ان البيان المجهول لانه لا يفيد فائدته س اي فائدة العتق وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات وانما صححناه س اي العتق نازلا في احدهما ضرورة صحة التصرف س اي تصرف العتق لئلا يلغو الكلام الذي به امتاز عن سائر الحيوانات واثبت له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان تعيينا للموانع بان نظهر ذلك العتق المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة م فيتقدر بقدر الضرورة على ما هو الاصل في الثابت بالضرورة م وهي س اي الضرورة م في النفس س اي في حق النفس دون الاطراف س اي دون حق الاطراف م لان محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق في الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقي س اي العبد م مملوكا في حقها س اي في حق الاطراف التي وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشهما للمولى م قال س اي في الجامع الصغير م ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة س اي يضمن المالك الفاقئ كل القيمة ويمسك الجثة م وبه قال مالك واحمد م لانه س اي لان الشافعي م يجعل الضمان مقابلا بالفائت س وهو العينان وقدر الشافعي الضمان قبل القيمة م فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه فانه ياخذ كل الدية وجثته له س ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها س اي اعتبار الاطراف في جزء الذات قصرا اعليه س اي اعتبارها في جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصور على الذات فحسب على المالية في الذات والاطراف جميعا فاذا كان استحقاق ضمان الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين او العينين لتفويت جنس المنفعة م واذا كانت معتبرة في الذات والاطراف جميعا م وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة س وذلك يبتدئ على الجابر م والضمان يتقدر بقيمة الكل س اي الذات والاطراف

ميمنة: بيانه ان البيان انشاء من وجه ... منهما صح

وإذا كان كذلك م فوجب أن تملك ش أي الثاني م الجثة دفعا للضرر ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في
ملك رجل واحد لأنه لا نظير له في الشرع م ورعاية للمماثلة ش أي ولأجل رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني
م بخلاف ما إذا فقأ عيني حر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم لم لا تراعون مما قلتم في الملك في فقأ عيني
حر وأجاب بقوله م لأنه ليس فيه معنى المالية فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وليس فيه الأضمان
الجناية م وبخلاف عيني المدبر ش إذا فقأهما ليس فيه تسليم الجثة م لأنه ش أي لأن المدبر لا يقبل الانتقال
من ملك إلى ملك لأنه ملك نفسه من وجه م وفي قطع إحدى اليدين هذا جواب قياس قول الشافعي
المسألة المتنازع فيها على قطع إحدى يدي العبد أو فقء إحدى عينيه فقال القياس غير صحيح لأن في قطع
إحدى اليدين ش أي إحدى يدي العبد م وفقء إحدى العينين ش أي إحدى عينيه م لم توجد تفويت جنس المنفعة
ش لأن الثابت هو النصف في الباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال
أصحابنا في التي اختلفوا فيها فقال م ولهما ش أي ولأبي يوسف ومحمد م إن معنى المالية لما كان معتبرا وجب
أن يتخير المولى على الوجه الذي ش وهو قوله وقال إن شاء أمسك العبد إلى آخره وبين الملازمة بقوله
م كما في سائر الأموال فإن من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا إن شاء المالك دفع الثوب إليه وضمنه
قيمته وإن شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان ش أي نقصان الثوب بحسب التخريق م وله ش أي
ولأبي حنيفة رحمه الله م أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة في الذات
وفي الأطراف أيضا ش أي غير مهدرة ثمة أوضح ذلك بقوله م ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبد آخر
يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وهذا ش أي الدفع أو الفداء م من أحكام الآدمية إذ يوجب الجناية
أن يباع رقبته فيهما ش أي في الجناية ثم من أحكام المولى ش أي من أحكام الآدمية م أن لا ينقسم على الأجزاء
ش أي لا يتوزع الضمان على الفائت ولا على الباقي بل يكون بمقابلة الثابت م ولا يتملك الجثة ش كما
في عيني الحر م ومن أحكام الثانية ش أي ومن أحكام المالية م أن ينقسم ش أي الضمان على الفائت والباقي
م ويملك ش أي المولى م الجثة كما في خرق الثوب وقال الأترازي فإن قلت كيف أراد صاحب الهداية
بالأولى الآدمية قلت إنما فعل ذلك لأنه ذكر دليل الشافعي أولا وهو اعتبر معنى الآدمية
ثم ذكر دليل أبي يوسف ومحمد وهما اعتبرا المالية فكان موضع الأولى والثانية في موضعهما وقال
الكاكي وإنما قال الأولى اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم
ش يعني بالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجثة كما أنه ليس له ذلك في المال
وفيما قالا ألغيا جانب الآدمية حيث جعلاه كالثوب المخروق وفيما قاله الشافعي ألغى جانب
المالية أصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه فوفرنا في الشبهين حظهما وقلنا إن شاء المولى دفع عبده
وأخذ قيمته نظرا إلى المالية وإن شاء أمسكه ولا شيء له نظرا إلى الآدمية والوسط العدل
قاله أبو حنيفة لأن فيه رعاية الجانبين وتوفيرا للشبهين ه

فصل في جناية المدبر وأم الولد

ش أي هذا فصل في بيان أحكام جناية المدبر وجناية أم الولد ولما ذكر جناية
الكامل في المملوكية شرع يذكر في جناية من هو أنقص فيها فقدم الأول لكماله م قال ش أي القدوري
وإذا جنى المدبر وأم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها ش وعند الشافعي المدبر
كالقن في الجناية فكان في رقبته والمولى مخير بين أن يدفعه فيباع بالجناية وبين أن يفديه فلو
أراد الفداء ففيه قولان أحدهما يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية عن
أحمد والثاني يفديه بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية وقال مالك في المدبر لم يبع في جنايته فليستخدمه
المجني عليه بقدر جنايته إن شاء السيد وإن شاء افتدى خدمته بقدر أرش الجناية ولو استوفى
المجني عليه من خدمته بقدر أرش جنايته رجع إلى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية
المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر أكثر من قيمته وإن جنى مرة واحدة
وإن كثرت الأروش وجاوزت إلى ما به ألف مشتركة من جنى عليه المدبر أولا وآخرا تقارب ما بين
الجنايات أو تفاوت سواء كانت على المولى لم ينتقص منه أو كانت نقصت منه فنقصانا دون في القيمة
بقدر كل واحد منهم من أرش جنايته م لما روي عن أبي عبيدة رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر
على مولاه ش هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم

التيمي

التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما قال جناية المدبر على مولاه
وأخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم وذكر محمد في الجنايات أن أبا عبيدة بن الجراح
قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة من غير خلاف وقد كان أبو عبيدة أمير الشام وهذا
بأن تظهر بين الصحابة فكان إجماعا وعند الشافعي ومالك وأحمد في جناية أم الولد ضمن المولى الأقل
من قيمتها ومن الأرش كمذهبنا لتعذر دفعها بمنعها بالإجماع م ولأنه ش أي ولأن المولى م صار مانعا
تسليمه ش أي تسليم كل واحد من المدبر وأم الولد م في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار الفداء
ش لأن عند التدبير والاستيلاد ما كان يعلم أنه يجني م فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا
يعلم ش بالجناية م وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش ولا منع
من المولى في أكثر من القيمة ش وقال القدوري في التقريب قال أبو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا
وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف مثله ولا تخيير بين الأقل والأكثر
ش هذا جواب عما يقال ينبغي أن يخير المولى بين الأقل والأكثر كما أنه يخير في القن بين الدفع والفداء فيهم
في المدبر بمنزلة الدفع فقال م لا تخيير بين الأقل والأكثر لأنه ش أي لأن التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختيار
الأقل لا محالة م بخلاف القن ش أي العبد القن يعني أن المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وإن
كان الأرش أكثر م لأن الرغبات حادثة في الأعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وإن كان الأرش
أكثر ش لأجل الرغبة في الأعيان م وجنايات المدبر وإن توالت ش يعني وإن كثرت لا توجب إلا قيمة
واحدة وعند الأئمة الثلاثة هو كالقن وكذا في أم الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول
يفديهما كلما جنت وهو اختيار المزني م لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة ش أي ولأن المولى لا منع
منه إلا في رقبة واحدة فلا منع فيهما م ولأن دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش أي دفع القيمة لا يتكرر
فهذا كذلك أيضا ش أي والمدبر كذلك في عدم التكرار فكأن الجنايات منه اجتمعت ثم دبره م ويتضاربون
ش أي أصحاب الجنايات يتضاربون بالحصص فيها ش أي في القيمة م ويعتبر قيمته ش أي قيمة المدبر
م لكل واحد ش من أصحاب الجنايات م في حال الجناية عليه لأن المنع في هذا الوقت يتحقق ومقصود
ما ذكر في المبسوط وقال وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ازدادت قيمته إلى
ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته إلى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه
ألفا درهم لأنه جنى على الثالث وقيمته ألفان ولو لم يكن منه إلا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته
ألفان فيسلم الألف من هذا لولي القتيل الأوسط خاصة لأن لولي الجناية الأولى حقه في الألف لأن قيمته
يوم جنايته ألف وخمسمائة من هذا الألف فأي الألف الأولى الباقي لولي الجناية الأولى والأوسط
خاصة لأن لولي القتيل الثالث حقه في خمسمائة لأن قيمته يوم جنايته خمسمائة ثم الأول والأوسط يضربان
في الخمسمائة التي بينهما فيضرب الأول بعشرة آلاف والأوسط بتسعة آلاف لأنه وصل إليه من حقه
ألف فيجعل الخمسمائة تسعة عشر سهما فيضرب الأول بعشرة والأوسط بتسعة والخمسمائة الثانية
بينهم جميعا يضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ لأنه وصل إليه شيء من حقه فلا يضرب به
وكذا الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين وإنما يضرب بما بقي من حقه والثالث يضرب فيها بعشرة آلاف
م قال ش أي قال القدوري م فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء
قاض فلا شيء عليه ش أي على ولي الجناية م لأنه مجبور على الدفع ش فلم يبق عليه م قال ش أي القدوري
م وإن كان المولى دفع القيمة ش إلى ولي الجناية الأولى م بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن
شاء اتبع ولي الجناية ش أي ولي الجناية الثانية مخير إن شاء رجع على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع
على ولي القتيل الأول بما دفع للولي الثاني م وهذا ش أي هذا المذكور من الحكم عند أبي حنيفة وقالا
لا شيء على المولى لأنه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة بعد دفع كل الحق إلى مستحقه وصار كما
إذا دفع بالقضاء لأنه فعل عين ما يفعله القاضي فيكون القضاء وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبة
وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبهما ولأبي حنيفة أن المولى جاني بدفع حق ولي الجناية الثانية
طوعا وولي الأول ضامن بقبض حقه ظلما ش لأنه انقلب ظلما لسبب المزاحم والرجوع على الجاني جائز
م فيتخير ش في الرجوع وبين ذلك بقوله م لأن الثانية مقارنة ش أي للجناية الأولى م حكما من وجه ش

بسبب المزاحمة م ولهذا س اي ولاجل مقارنة الثاني للاول م ولي الجناية الاولى ومتأخر حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها س اي في حق الجناية الثانية م فجعلت س اي الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمين م لابطاله س اي لابطال الولي م ما تعلق به من حق ولي الثانية س اي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للاخر الخيار فكذلك ههنا عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه المتأخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر م واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق فيه كالاعتاق في القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر والشافعي في قول اشار اليه بقوله وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير م لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره على السيد ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق لان موجب الجناية الخطأ على سيده واقراره لا ينفذ على السيد ولا نعلم فيه خلاف

باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك

ش اي هذا باب في بيان احكام الغصب المدبر اي اجزم قوله في ذلك اي في العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم حرك كلامه الى بيان حكم غصب الصبي م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء عليه والفرق س بين المسألتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه س اي لان الغصب م سبب للملك س لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعا للسراية م كالبيع س اذا تخلل م فيصير س اي العبد المغصوب كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع س اي حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني س اي ولم يوجد قاطع السراية في المسألة م فكانت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الاثر فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه وكيف لا يكون مستردا م وانه استولى عليه س اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد س اي الاستيلاء عليه استرداد فاذا كان كذلك تم فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضي خان رحمه الله بان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضى لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في اخر وبي الجامع الا انه انما يضمن الغاصب هنا قيمة عبد اقطع لان السراية وان لم تنقطع فالغصب ورد على مال متقوم سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكميان فكما لهما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوانا محضا الا بصحيح ولا مرجحا قال س اي محمد في الجامع الصغير م واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن س هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقرار لا يجب الا بعد العتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى في ذلك على اصل الحرية لان المحجور عليه يؤاخذ باقواله ش اي في حال رقه اما الاقوال فهو اخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده الى المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين وليي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء س لعدم علمه وقت التدبير

بجناية تحدث عنده في المستقبل م فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها س اي على قيمة الرقبة م فيكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب س اي في الموجب من الجناية م قال س اي محمد م ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب س اي بسبب كان في يد الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع الى وليي الجنايتين كان للمولى ان ياخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هنا م قال س اي محمد م ويدفعه س اي النصف المأخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك س اي بالدفع الى ولي الجناية م على الغاصب ه وهذا س اي وهذا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له س اي للمولى لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة لان الذي يرجع به على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق يدفعه الى ولي الجناية الاولى وهذا اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والجناية الثانية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى جناية اخرى فان المولى يدفع جنايته الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص س اي حقه م باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد س اي انه اوجد ولي الجناية الاولى م شيئا من بدل العبد في جناية المالك فارغا س اي من مزاحمة ولي الجناية الثانية م ياخذه س لانه تقدم على المولى م ليتم حقه س اي لاجل اتمام حقه م واذا اخذه منه رجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب س فلهذا رجع عليه ثانيا م قال س اي محمد م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عليه عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول س اي فيما اذا جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسألة الاولى والثانية حيث لا يرجع عندهما ايضا بانه ان استحقاق النصف س اي استحقاق النصف الذي اخذ المولى من الغاصب حصل بالجناية الثانية اذ كانت في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع س اي عدم رجوع المولى على الغاصب في المسألة الثانية بالاجماع بخلاف المسألة الاولى بانه كان يرجع المولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف مرة ثانية وذكر القدوري في كتاب التقريب قول ابي حنيفة ورجوع وذكر قول زفر وابي يوسف مع محمد ثم وضع المسألة في العبد س اي وضع محمد هذه المسألة في الجامع الصغير في العبد القن بعدما وضعها في المدبر م وقال س اي محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده جناية ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ويرجع به والجواب في العبد س اي العبد القن كالجواب في المدبر س اي في العبد المدبر كالجواب في الاختلاف والاتفاق سواء م في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع الولي العبد وفي الفصل الاول س اي في المدبر م يدفع القيمة س لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع م قال س اي محمد م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول س اي نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد س اي مزاحمة الثاني م قال س اي محمد م ويرجع به س اي بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق كان بسبب عنده س اي عند الغاصب م ويسلم له س اي يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له س اي لولي الجناية الثانية م الا في النصف لسبق الاولى وقد وصل ذلك اليه س اي وصل النصف الى ولي الجناية الثانية ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى

س يعني قال بعض المشايخ يتحقق في هذه المسألة خلاف محمد ايضا لما في المسألة الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من القيمة
على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية الاولى باقي حقه م وقيل على الاتفاق س يعني اختلاف لمحمد لا يأخذ ولي الجناية الاولى
تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب لان محمدا ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير بلا خلاف
وهكذا قرر هذه المسألة فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا احتاج محمد الى الفرق بين المسألتين
اشار اليه المص بقوله م والفرق لمحمد ان في الاولى عند الغاصب والثانية عند المالك ٥ الذي رجع به س اي
المولى م عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت عند المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
س لانه هذا بدل ما دفع اليه وبدل الشيء يقوم مقامه وهو استحق البدل بعد ما استحق المبدل يتكرر الاستحقاق
م اما في هذه المسألة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه
س اي الى تكرار الاستحقاق وقال الاكمل قوله اما في هذه المسألة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب
لكن اخذ الولي منه حقها او لم يأخذ ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما احل
م قال س اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا س اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب
في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته م فمات في يده فجاة او بحمى
فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي س وبه قال مالك واحمد لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى
انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا س اي من حيث التسبب م لانه نقله الى ارض مسبعة
س اي الى ارض ياوي اليها السباع م او الى مكان الصواعق س اي الى مكان ينزل فيه الصواعق عادة وهو جمع
صاعقة معروفة م وهذا س اي كونه اتلافا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا
نقله اليه س اي الى موضع يكون فيه الاشياء المذكورة م وهو متعد فيه س الواو فيه للحال اي في نقله م
وقد ازال حفظ الولي س الواو فيه للحال وقوله م فيضاف اليه س جواب الشرط اي يضاف الاتلاف الى الناقل
لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان متعديا كالحفر في الطريق م بخلاف الموت فجاة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن
فيجب الدية على العاقلة لكونها قتلا تسبيبا س اي من حيث السببية م قال س اي محمد في الجامع الصغير
م واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية س اي على عاقلة الصبي الدية قيل المراد القيمة وبها صرح
فخر الاسلام والصدر الشهيد وان لفظ الدية لانهما بدل الادمية عند ابي حنيفة ومحمد م وان اودع
س اي الصبي م طعاما فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا
س وبه قال مالك واحمد وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فاستهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع
وان استهلكه الصبي ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن الصبي بالاجماع وان كان محجورا ان قبل الوديعة
باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا
وديعة يضمن في الحال بالاجماع م وعلى هذا الخلاف اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ به
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ في
الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض س يعني اذا اقرض الصبي شيئا وسلمه اليه او باع منه شيئا وسلمه
فاستهلكه لا يضمن عندهما خلافا لابي يوسف م والاعارة س اي اذا اعار الصبي شيئا فاستهلكه لا يضمنه
م في العبد والصبي س يعني حكمهما واحد والمراد من العبد المحجور ٥ وقال فخر الاسلام الاختلاف في الايداع
والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد ٥ وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي
قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثني عشر سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
م فيما قال فخر الاسلام حيث ذكره في جامعه هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير كجامع ابي اليسر
وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا فلا يضمن في
قولهم جميعا م لان التسليط هنا غير معتبر وفعله معتبر س اي لان تسليط الصبي الغير العاقل وان لم يكن
عاقلا غير معتبر وفعله معتبر فيؤاخذ به لهما اي لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما

حقا م قوله حقا متعلق بقوله معصوما اي معصوما لاجل المالك س لمالكه م بغير اذنه س فيجب عليه
الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا فاتلفه تجب عليه الضمان بالاتفاق م وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد
الصبي المودع فيجب الضمان على المتلف يعلم ان المال معصوم في يد الصبي س ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا
غير معصوم لانه سلطه على الاتلاف فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا س اي عدم وجوب
الضمان م لان العصمة تثبت حقا له س اي لاجل المالك قد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة س اي
من الايداع والاعارة ومن قبل ذلك م فلا يبقى مستحقا للنظر لانه اوقع ماله في يد يمنع بل غيره عليه ما حيا
الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان
تضييعا من جهته م بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما س فيصح الايداع عندهما فيضمنان
بالاجماع م وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه س اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار
ان المالك يعصمه م اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم س ولا يوجد التسليط في حقه فاذا لم يوجد يضمن المستهلك
سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز ان يمكن غيره من استهلاكها كما اذا
م وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي يعني اذا اتلف الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير
الصبي المودع حال كونه في يد الصبي حيث يضمنها لانه سقطت العصمة س اي عصمة الوديعة بالاضافة
الى الصبي المودع فحسب ولم تسقط في حق غيره وهو معنى قوله م دون غيره س حاصله ان المالك بالايداع
عند الصبي انما اسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في غيره كما كان فصار مال الوديعة
عند الصبي بمنزلة من له القصاص فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص وهو معصوم في حق غيره فكذا
هنا م قال س اي محمد في الجامع الصغير م وان استهلك مالا ضمن س اي وان استهلك الصبي مالا لرجل ضمن وهذا في
غير الوديعة وهو معنى قوله م يريد به من غير ايداع س اي يريد محمد بقوله ضمن في غير الوديعة وفيه اتفاق
وفي الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفا ٥ لان الصبي مؤاخذ بافعاله فان قلت رفع القلم عن الصبي
الحديث فكيف يجب الضمان قلت رفع القلم يدل على رفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفي الضمان
كما في النائم اذا انقلب على شيء فاتلفه م وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد س هذا كانه جواب
عما يقال ان الصبي ليس له قصد صحيح فكان ينبغي ان لا يضمن فقال لا اعتبار لصحة العقد في حقوق العباد
الا ترى ان النائم ايضا اذا استهلك مال انسان يضمن سواء كان له قصد صحيح في ذلك ام لم يكن
فعلى اي وجه كان يلزمه

م باب القسامة

س اي هذا باب في بيان
احكام القسامة ٥ وقال الكاكي القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام قلت
هو اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع اليمين يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر كل منهم
يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المكررة في دعوى القتل على اهل محلة
او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال
عدل واي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف وسببها وجود القتيل في المحلة فهو فيما معناها
وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والبالغ
لا تدخل في القسامة عند اكثر اهل العلم الا عند مالك فانه قال لهن مدخل في القسامة الخطا دون
العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى في القتل الخطاء او العمد
عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعي في القديم واحمد ان كان الدعوى في القتل العمد اذا
حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكم فيها تعظيم الدماء وصيانتها
عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجي ان شاء الله
تعالى م قال س اي القدوري م واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم
يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا يشترط ان يكون في القتيل اثر القتل من جراحة او اثر
او خنق او نحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية وهذا ميت وقوله في محلة ليس
بقيد وكذا لو وجد في دار رجل وقوله لا يعلم من قتله قيد لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم
وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخي ليس فيهم عبد ولا صبي لم يبلغ ولا امراة وقوله
منهم اي من اهل المحلة وقال الكرخي وان كان في اهل المحلة الفاسق والصالح فالخيار فيهم الى الورثة

يختارون اهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصلاح لا يتمون خمسين وارادوا ان يتموا عليهم
الايمان ليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وكذا ابن الجلاب المالكي في كتابه التفريع
والايمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها في المسجد الاعظم بعد الصلاة
عند اجتماع الناس ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه القسامة في اعمالها ولا يجلب
الى غيرها الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف
فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا اذ انه ما باشر القتل بنفسه فيجتزي
على اليمين بالله ما قتلنا ● وقال الشافعي رضي الله عنه اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال الكافي استحلف الاولياء خمسين
يمينا قتل من اهل المحلة ثم يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطأ وهو قوله الجديد
وقال مالك واحمد والشافعي في القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا استحقوا القود في دعوى
العمد على المدعى عليه جماعة كان او واحدا وشرط اللوث عندهم في دعوى القتل وعند عدم
اللوث كسائر الدعاوى وقال الغزالي في وجيزه وكيفية القسامة ان يحلف المدعي خمسين يمينا
متوالية في مجلس واحد بعد التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين فوجهان وقال ابن الجلاب
المالكي ويبدا في القسامة بالمدعين دون المدعى عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود
بقسامتهم واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احديهما انه يقتصر على خمسين
منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدد الايمان على خمسين واذا
نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان
طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة انتهى ● وقال الخرقي من اصحاب احمد بن
حنبل رحمه الله في مختصره واذا وجد قتيل فادعى اولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة
لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى
عليه ولم يكن للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى
عمدا فان لم يحلف الاولياء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا
بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال
دمي عند فلان فليس بموجب للقسامة ما لم يكن لوث ● م وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وهو احد قولي الشافعي ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم للشافعي م واللوث عندهما ش اي
عند الشافعي ومالك م ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر
شاهدا له فمذهبه ش اي مذهب الشافعي م مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على
الولي فان حلفوا لا دية عليهم ش تكلم اولا في اللوث ثم تحرير مذهب الثلاثة فاللوث من لوث
الماء كدره ولوث ثيابه في الطين فتلوث ومنه قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد
عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه من
اثر الدم على ثيابه ونحوه كما ذكر في المتن ● وقال الغزالي في وجيزه واللوث قرينة حال تغلب الظن
كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل بينهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محصورون او قتيل
في صف الخصم المقاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان
ليس بلوث وقول واحد ممن تقبل شهادته لوث وقول جمع ممن تقبل وانهم لوث والعبيد لوث و
واحد منهم لوث واما عدد من الصبية والفسقة ففيهم خلاف انتهى ● وقال ابن الجلاب المالكي واللوث
شيئان الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث عنه روايتان يعني الذي يتوى
معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احديهما
انه لوث يوجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا
لم يكونوا عدولا وفي شهادة العبيد روايتان احديهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد
رجل مقتول ووجد بقربه رجل معه سيف او نحوه شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث يوجب

القسامه

القسامة لولا ته م للشافعي في البداءة بيمين الولي م قوله عم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن
زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا الحديث مطولا وفيه فقال لهم اي للاولياء القتيل تحلفون
خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وجه الاستدلال به انه عليه السلام بدأ بيمين الاولياء م ولان
اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش يعني كما في سائر الدعوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
براءة الذمة فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له وهذا حجة على
صاحب البدء فاذا كان الظاهر شاهدا للولي بيمينه ورد اليمين على اصله ش اي للشافعي م كما في النكول
ش يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعي م غير ان هذه ش اشارة الى الدعوى التي نحن فيها م دلالة ش اي
على الصدق ولكن م فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها ش اي لا يثبت القصاص مع الشبهة م والمال يجب معها
ش اي مع الشبهة م فلهذا وجبت الدية ش دون القصاص م ولنا قوله عم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
انتهى فان قلت قال الترمذي هذا الحديث في اسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في
الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره واخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن ارطاة عن
عمرو بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو بن شعيب وانما اخذه من
العرزمي عنه والعرزمي متروك قلت سطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس ولكنه بغير
ففي لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وبهذا يعلم ان وظيفة لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان اليمين على المدعى عليه وبهذا يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست نفي وظيفة المدعي وبهذا
يقوى حديث الترمذي م وروى ابن المسيب ش اي سعيد بن المسيب رضي الله عنه م ان النبي صلى الله عليه
وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها
النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود قال فبدأ رسول الله صلى الله
عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقالت اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
للانصار فتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ديته لانه
قتل بين اظهرهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن معمر به وكذلك
رواه الواقدي في المغازي في غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي سعيد بن المسيب من اعلى
طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا
والصحيح والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم فروى عن الزهري ذلك في شرح الآثار واسناده الى
ما رواه الطحاوي حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم لا على المدعين على ما بين الزهري
انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الاحاديث يؤدي الى هذه المقالة وكيف ينكر الاترازي هنا وقد
روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب كما ذكرنا الآن ففي رواية هؤلاء
روى الزهري عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي سعيدا بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما
كفاية للحجة ومعمر بفتح الميمين ابن راشد وابو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين وابن
ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذئب واسم ابي ذئب هشام بن سعيد بن عبد الله بن
قيس القرشي العامري المدني والزهري عن محمد بن مسلم بن شهاب م ولان اليمين حجة الدفع ش في
الدعوى ان اليمين ليست حجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف يصلح حجة صالحة للاستحقاق نفس محترمة
خصوصا في موضع تيقن بان الحالف مجازف يحلف ما لم يعاينه بامر مجهول وهو اللوث وانما
شرعت اليمين لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا يشير الى هذا قوله م وحجة الدفع
دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا ش اي ولكون حاجة الولي الى الاستحقاق
م لا يستحق بيمينه المال فاولى ان لا يستحق به النفس المحترم ش قال شيخنا العلامة وهذا معنى قول مالك

واحد قولي الشافعي في ايجاب القصاص وبقي قوله الآخر يستحق بيمينه النفس لا القصاص لانه اسقط باعتبار (عباد)
الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص م وقوله س اي قول القدوري م بتخييرهم الولي س اشارة الى ان
اختيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل مثل الفسقة والشبان
لان تهمة القتل فيهم اكثر م او صالحي اهل المحلة س اي او يختار الصالحين من اهل المحلة م لما ان تحرزهم س اي
تحرز الصالحين م عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون
س اي القاتل م تفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما تفيد يمين الطالح س بالطاء المهملة وهو نقيض الصالح
ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة س احترز به عن اللعان حيث لا
يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل الاداء انهما م قال س اي
القدوري واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية س اي على عاقلتهم في ثلاث سنين لان حالهم مادون
من باشر القتل خطأ والدية هناك على العاقلة وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة بل الدية
عليهم لان التحمل يجري في الدية ولا يجري في اليمين م ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية س اذا
حلف المدعى عليه وبه قال مالك واحمد والليث وابو ثور م لقوله عم س اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم م في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها س هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد
مرت قطعته منه عن قريب وقال ابو داود رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد فقال فيه
اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين
يمينا م ولان اليمين في الشرع عهد مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوي س فكذا هنا بالنكول
موافقا للاصول م ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل
وفي حديث زياد بن ابي مريم س اما حديث عبد الله بن سهل بن زيد فقد مر انه اخرجه الائمة الستة
وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفي اخره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمائة من ابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله بن سهل رضي الله عنه (ابل صح)
واما حديث زياد بن ابي مريم فقال المخرج غريب يعني لم يثبت م وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما
س اي بين الدية والقسامة م على وادعة س وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة ورواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة
وشاكر فامر عمر رضي الله عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فحلفهم عمر رضي
الله عنهم خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل بين وداعة
وارحب فذكر نحوه م وقوله يبرئكم اليهود هذا جواب عن استدلال الشافعي بحديث عبد الله
ابن سهل المذكور س اي قول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود م محمول على الابراء عن القصاص
والحبس تقريره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن مبرئ عما وجب لاجله
الحلف وهو القصاص لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شيء يحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت
الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن
دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه حق اخر لا لكونه قاتلا بل لتقصيرهم في صيانة المحلة
عن فساد القتل لانه لولا تقصيرهم لما وقع هذا الامر والتسبيب في القتل بهذا الطريق موجب
للدية في الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانته ولمنعهم
عن ذلك حتى وقع فيما وقع فالحق التسبيب بالمباشرة في ايجاب الدية صيانة للدم عن الاهدار
هذا الذي قاله الاترازي وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قاله ابو داود في حديث سهل
المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك بن يحيى بن سعيد فقال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون
دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدا بقوله يبرئكم اليهود بخمسين يمينا وهو وهم من ابن عيينة
وكذا اليمين مبرئ عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكل بل شرعت ليظهر
القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية
تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة

كما

كما في القتل الخطأ س هذا جواب اخر عن حديث القتيل وقد قررناه عن قريب م ومن ابى منهم س اي ومن امتنع
عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي م حبس حتى يحلف لان اليمين مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ثم فكل عن
حق مستحق لذاته فقد ظلم وجزاء الظلم الحبس واما قال مستحق لذاته ليعلم لا انه بدل عن الدية س ولهذا يجمع بينه
وبين الدية ولو كان بدلا عن الدية لما جاز الجمع بينهما م بخلاف النكول في الاموال لان اليمين س في الاموال بدل
عن اصل حقه س اي حق المدعي و اصل حقه في المال م ولهذا س اي ولكون حقه في المال م يسقط س اي اليمين (اصل صح)
ببذل الدية م بل يجب اليمين المكرر م س هذا الذي ذكرناه س اي من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولي
القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم س اي
لان البعض لا باعيانهم م لا يتميزون عن الباقي س فصار كما اذا ادعى على الجميع م ولو ادعى على البعض باعيانهم
سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى س اي سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين
عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكرهما
ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى اخره انهم قتلوا وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب س
يعني تجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب س اي في كتاب القدوري لانه قال
واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى اخره واطلق وجوب القسامة
والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم م وهكذا
الجواب في المبسوط س يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول
ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ووجهه س اي وجه ما روي عن ابي يوسف م ان القياس ياباه س اي
يابى الحلف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم ه وانما عرف س اي الحلف م بالنص س اذا كان في مكان يثبت
الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه س اي فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه م على اصل
القياس س فلم تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم س وان فيه البينة من المدعي
او اليمين اطلاق النصوص من دعوى ودعوى فيوجبه اي يوجب كل واحد من القسامة والدية وفي بعض
النسخ فيوجبهما اي القسامة والدية م بالنص س الذي ذكر م لان القياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد
من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناها س اي القسامة م لا وجبناها بالقياس وهو ممتنع م حكم
ذلك س اي حكم ما اذا ادعى على واحد من غيرهم ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة فان لم تكن استحلف
س اي المدعى عليه م يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص فيه م وامتناع القياس م ان
حلف س اي المدعى عليه بريء م وان نكل والدعوى في المال تثبت به س اي في النكول سواء كانت الدعوى
في القتل خطأ او في القتل خطأ فالمال يثبت م وان كان س اي الدعوى والتذكير على تاويل الادعاء في القصاص (ص)
فهو س اي الحكم فيه على اختلاف مضى في كتاب الدعوى م في باب اليمين بيانه انه اذا ادعى قصاصا على
غيره فجحد استحلف لقوله عم واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما تجب الارش وقد مر هناك مفصلا م قال س اي القدوري م وان لم يكمل
اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ه روى ابن ابي شيبة
في مصنفه بلفظ يؤدي يعني ما ذكره المص فقال حدثنا وكيع حدثنا سفين عن عبد الله بن يزيد
الهذلي عن ابي مليح ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردد عليهم الايمان حتى وفوا وروى الكرخي في
مختصره باسناده الى ابن الاعرج قال حدثنا الحارث بن الازمع انه كان فيمن حلف فاقسموا بالله
ما قتلنا ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة واربعين رجلا فاخذ عمر رضي الله عنه منهم رجلا حتى تموا خمسين
فقالوا نعطي اموالنا وايماننا قال عمر نعم فيم يبطل دم هذا قوله ه وافى اليه هكذا ذكره المصنف
واهل اللغة يقولون وافاه بدون الصلة اي اتاه م وعن شريح والنخعي مثل ذلك س اما حديث
شريح القاضي فرواه ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمن عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح
قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فردد عليهم القسامة حتى اوفوا واما حديث ابراهيم النخعي
فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابرهيم النخعي قال اذا لم يبلغ القسامة

كردوا حتى يحلفوا خمسين م ولان الخمسين واجبة بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف على
الفائدة ش يعني لا يطلب الفائدة في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين الوقوف على الفائدة م لثبوتها
بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث والاثار م ثم فيه ش اي في الخمسين م استعظام امر الدم ش وهذا
تكرار اليمين في اللعان وامر الدم اقوى م فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ش اي على
احد الخمسين لظنه فيه بالامر الذي حصل م فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الكمال ش فاذا
كان العدد كاملا فلا ضرورة الى الزيادة م قال ش اي القدوري م ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ش اي القدوري م ولا امراة ولا عبد ش اي ولا قسامة
على امراة ولا على عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ش اي على اهل النصرة ولان هولا
اتباع وليسوا باصول وبه قال احمد وربيعة والثوري والاوزاعي وقال مالك النساء تدخل
في القسامة الخطا دون العمد وقال ابن القاسم لا يقسم الا اثنان فصاعدا الا انه لا يقتل الا بشاهدين
وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يمين في دعوى فيشرع في حق النساء م فان وجد ميت لا اثر به
فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتته حياته بسبب مباشرة حي وهذا
ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد والثوري وقالت الائمة الثلاثة الاثر ليس بشرط
بعد ثبوت اللوث م والغرامة تتبع فعل العبد ش يعني وجوب الغرامة اي الدية انما تكون بفعل العبد
ولا شي هنا يدل على فعله والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهنا احتمل الموت حتف انفه بل الظاهر
هذا عند عدم الاثر م ثم يجب عليهم القسم ش اي يجب على العبد اليمين م فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على
كونه قتيلا وذلك ش اي الاثر الذي يدل على كونه قتيلا م بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق
وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه ش قال الاترازي صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والثالث
انه سهو القلم لانه ذكره في البداية كما ذكره القدوري في مختصره قلت لا سهو هنا لان الدم يخرج
من الانف غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي قال في شرحه وخروج الدم من موضع
يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من انفه او فمه لانه قد يكون ذلك
من رعاف فلم يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل م لانه ش اي لان الدم لا يخرج منهما ش اي
من العين والاذن م الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه ش اي فمه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش يعني في كتاب الصلاة
في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون
لاكل شي غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك
لعرق انفجر في الباطن ولضعف في الكلى ولضعف الكبد وقد يقع من شدة الخوف ايضا م ولو وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اي او وجد نصف البدن م ومعه الراس في محلة فعلى
اهلها القسامة والدية ش وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس
او وجد يده او رجله او راسه فلا شي عليهم ش هذا كله من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسائل القدوري
م لان هذا حكم ش اي لان وجوب القسامة على اهل المحلة ووجوب الدية على عاقلتهم عرفناه بالنص
م بخلاف القياس ش وقد ورد به ش اي ورد الحكم م في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب
عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يختص الحكم على البدن فقط فاجاب بان للاكثر
البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل لا سيما ههنا م تعظيما للادمي ش اي
دمه وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية م بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا
ملحق به فلا يجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اي الاقل يتكرر القسامتان والديتان ش اي
على تقدير ان يوجد الباقي في محلة اخرى بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان ش اي القسامة والدية
لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف لاخر فيتكرر القسامتان
والديتان مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر
به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت به
لوجبت بالبدن بطريق الاولى فيلزم التكرار وقال الاكمل وقيل كان ينبغي ان يقول بتكرار القسامة

والدية

والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعبارة التثنية
مستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا الاترازي في شرحه ونقل الاكمل
كلامه ثم قال ويجوز ان يكون براده القسامتان والديتان على القطعتين يتكرران في خمسين نفسا م والاصل
فيه ش اي في وجوب القسامة والدية وقال تاج الشريعة اي الاصل في جريان القسامة م ان الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا يجري فيه
القسامة تجب ش ايضاح هذا الكلام ان البعض الذي وجد اذا كان بحال لو وجد الباقي في البدن يجري
فيه القسامة والدية لا يجريان في الموجود اولا وان كان الموجود اولا بحال لو وجد الباقي لا يجري
في الباقي يجريان في الموجود اولا م والمعنى ما اشرنا اليه ش اي المعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرار القسامة
والدية وعدم تكررهما م وصلاة الجنازة في هذا ش اي في وجود بعض الميت م ينسحب على هذا الاصل
ش يعني اذا وجد الاكثر يصلى عليه والا فلا وانما انسحبت على الاصل المذكور م لانها ش اي لان الصلاة
الجنازة م لا تتكرر ش كما ان القسامة لا تتكرر وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد من الميت اقل من النصف
وليس فيه الراس لا يصلى عليه وهذا اشارة الى انه اذا كان منه الراس يصلى عليه ولو وجد النصف
مشقوقا بنصفين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الراس وحده لا يصلى عليه
ولو وجد الكل الى الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة
واذا وجد البدن كله الا الراس تجب الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى م ولو وجد فيهم ش اي في اهل المحلة
م جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة لانه ش اي لان كل واحد من الجنين والسقط
لا يفوق الكبير حالا ش يحتمله للام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه
شي فكذا هذا م وان كان به ش اي بالجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية عليهم ش اي على اهل المحلة م لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا فان قيل الظاهر يصلح
للدفع دون الاستحقاق وهذا قلنا في غير الصبي دون ذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة
عدل عندنا اجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل
حيا فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر هنا بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وله اثر
الجراحة وان كان يحتمل انه مات حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء فيسلك بها مسلك
الاموال ولا تعظيم للاموال كتعظيم النفوس وكان فيها شبهة المالية فلم يوجب الدية التي لها
خطر الا عند اليقين م وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا ش وفي المبسوط
لا يجب شي م قال ش اي القدوري م واذا كان القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ش ولا فرق بين ان يكون
الدابة ملكا للسائق او القائد او الراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة م
ومن المشايخ من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب ش وكذا
اذا كان لها قائدها او راكبها تكون الدية عليه مطلقا م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فعلى السائق
والراكب والقائد فالدية عليهم م لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال ش
اي قال محمد في الجامع م واذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع ش هذا الحديث رواه ابو داود الطيالسي
واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي اسرائيل الملائي واسمه
اسمعيل بن ابي اسحق عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين حيين فامر
النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال
الخدري كاني انظر الى شبر النبي صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم قلت هذا
رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ فالقى ديته على اقربهما واعله بابي اسرائيل وضعفه
ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي في الحديث وقال النسائي ليس بثقة وكان يشتم عثمن
قلت ووثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن عدي من قوم اخرين وعن عمر رضي الله عنه انه لما
كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس ما بين القريتين فوجد

صل

ن

لبي

البئر الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل
عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين وداعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله عنه اليه
فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب
الى وداعة فاخذنا الحديث قوله م وادعة وارحب بالحاء المهملة حيان من همدان م قيل هذا محمول على
ما اذا كان يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
ش في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فلزمتهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري م
واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار م والدية على عاقلته ش لا قسامة
ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون بعد اللوث لان الدار في يده والدية على عاقلته
لان نصرته منهم وقوته بهم اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري ولا يدخل في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة وهو قول محمد ش انما لم يقل عند ابي حنيفة ومحمد لتظهر اصالة ابي حنيفة في هذا القول
قاله في الاسرار وقول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقال وقول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش
اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او الحلف قاله الاترازي ورايت في بعض النسخ
هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم ش اي على المذكورين في القسامة على السكان والملاك
وبه قال الشافعي واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع لان ولاية التدبير
تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا
سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان المالك هو
المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير
اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره
ان يقال م ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذ م على وجه
الخراج وقد روى الطحاوي باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يوم قتل كانت
صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان
بعده فنقول اما اليهود كان لهم املاك ولهذا اعرضهم عمر رضي الله عنه لما اجلاهم كذا قاله القدوري
في التقريب م قال ش اي القدوري م وهي ش اي القسامة والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي
ش اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد ما خطه الامام حين فتح البلد
والخطة والمكان المختط لبناء دار او غيرها من العمارات ومعناها على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين بما به يخط خطة ليتميز انصباؤهم
م دون المشترين ش يعني ليس عليهم شيء م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
الكل مشتركون وبه قالت الائمة الثلاثة وابن ابي ليلى وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف مثل قول ابي
حنيفة لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ومن ورد الطريق جعله جانيا
مقصرا والولاية ش اي وولاية الحفظ م باعتبار الملك وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف
باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبني على الملك ولا تفاوت فيه بين اهل
الخطة والمشترين فكذا ههنا فاذا كان كذلك م وقد استووا ش اي اهل الخطة والمشترين م فيه ش
اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم
كانت القسامة على المشترين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
هو المتعارف فان العرف ان اصحاب الخطة يقومون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه
ش اي ولان صاحب الخطة اصيل والمشترين دخيل ش لانه بمنزلة التبع م ولان التدبير للاصيل
وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش اي ما ذهب م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة
في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف
بنى على عادة زمانه ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة كانوا او لا وكذا في السمنية م قال ش
اي القدوري م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل الخطة م فكذلك ش الحكم وفسر المص مرجع الضمير

في قول القدوري واحد منهم بقوله ش يعني من اهل الخطة وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري دخيل م وان لم يبق واحد منهم ش اي من
اهل الخطة م فهو ش اي المذكور من القسامة والدية على المشترين بلا خلاف م لان الولاية انتقلت اليهم
ش اي الى المشترين م هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من
اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق واحد منهم فان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين ش او خلصت
لهم هذا على مذهب ابي يوسف لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة
احد خلصت الولاية للمشترين م لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم او يزاحمهم ش يتعلق بقوله
خلصت لهم بطريق اللف والنشر م واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل
العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كقعود
في جمع قاعد م وان كانوا غيبا ش بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب فالقسامة على رب الدار يكرر عليهم
الايمان وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي
القسامة روايتان في احديهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا اندفع عن
التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه يحمل ذاك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان
يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحبها محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الكافي
م وهذا ش اي الحكم المذكور عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب
الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع م فلا يشاركه غيره
فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م
ان الحضور ش اي الحاضرين م لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اي صاحب
الدار م في القسامة قال ش اي في الجامع الصغير وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها
لرجل ولآخر ما بقي م فهو ش اي القتل على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس ش اي رؤوس الرجال لا على عدد الانصباء
م بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤوس م قال ش محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا ولم
يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اي المذكور وهو الدية ش على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما
ش اي للبائع والمشتري م فهو على عاقلة الذي في يده ش اي الدار في يده وهذا ش اي الحكم المذكور عند ابي ح
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له
م لانه ش اي لان الذي يصير له الدار انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على
من له ولاية الحفظ والولاية ش اي ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش اي ولكون ولاية
الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية ش وهذا الوضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه
وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى
م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وكان الصادر
من ذلك الكل عليه بخلاف ما جنى العبد في البات قبل القبض حيث يخير المشتري من رد البيع وامضائه
وها لا يخير لان الدار لم تصر مستحقة بوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية
والاستحقاق من اخص العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب على من يحصل الملك فيه م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان القدرة على الحفظ تكون ش باليد لا بالملك غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد
الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى انه يقدر على الحفظ
باليد دون الملك كالمودع م ولا يقدر بالملك دون اليد في المضمون لان الملك باق فيه ولا قدرة
عليه م وفي البات ش بتشديد التاء اي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا ش اي الخيار للبائع
فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اي لان فيما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان
المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اي من حيث التصرف ولو كان الخيار للبائع
فهو في يده مضمون عليه بالقيمة م احترز به عن يد المودع فالقسامة على المشتري ايضا لانه باليد يتولى

الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اي يد المشتري فتكون الدية على عاقلة المشتري
التي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد م اذ به ش اي باليد والتدبير على اعتبار الغصب وفي بعض النسخ
اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة
حتى يشهد الشهود انها ش اي ان الدار ملك م للذي في يده ش لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل
عنه واليد وان كان دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده عليها بطريق العارية او الاجارة ونحوهما
واذا كان كذلك م فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة به ش اي بالملك في الدار
المشفوعة م لا تجزئ فلا بد من اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت
العواقل ان يكون الدار له وقالوا اي وديته في يدك فالقول قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرفنا ان الظاهر
حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار
في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك
فكذلك ههنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
لانها ش اي ولان السفينة في ايديهم م واللفظ ش اي لفظ المتن وهو قوله على من فيها يشمل العموم ارباب السفينة
اذا كانوا فيها • وقال شيخ الاسلام خواهرزاده قال بعض المشايخ انما تجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف
فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم من يقول تجب في الحالين على الذين كانت
السفينة في ايديهم ومثل هذا القصد مر في الدابة م وعلى من يمدها ش اي السفينة م والمالك في ذلك وغير
المالك سواء ش مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير مالكها سواء م وكذلك العجلة ش اي
وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على من فيها من مالك العجلة وغيرها وهذا
اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن ابي يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل
الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون
الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف
المحلة والدار فانهما لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب التصرف والراي والتدبير وكل ذلك
يعرف من صاحب الخطة في الدار لان يده غير منقطع عنها ولهذا لا يتحقق الغصب فيها بخلاف الدابة والسفينة
فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في مسجد محلة فالقسامة على
اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم
ش في المغرب الجامع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي ومن قولهم شرع الطريق
اذا تبين م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاجل تهمة
معين وقتيله م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال م للعامة لا يختص واحد منهم ش فانه روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما فيمن قتل بزحام الناس يوم عرفة فجاء اهله الى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي رضي الله
عنه يا امير المؤمنين لا يبطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد
في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو قول احمد وقال مالك دمه هدر ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي
الله عنه وعند الشافعي الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق هو لعامة المسلمين
لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد الجامع م وكذا الجسور العامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها تكون الدية
على بيت المال ولا قسامة فيه كما اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين بكل
مشترك فيها فلعنة لشهير على الظلمة الذين استولوا عليه واحرموا المستحقين م ولو وجد ش اي القتيل في السوق
فان كان ش اي السوق مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان ش سواء كانوا ملاكا او لا م وعندهما تجب ش على
المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت ش اي السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو
وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية
التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اي
ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل ترك
النصرة م ولانه ش اي ولان اهل السجن بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع
عليهم م قالوا ش اي المشايخ م وهذه ش اي وهذه المسالة م فرع المالك والساكن ش يعني اصلها في اعتبار الساكن

دون

دون المالك فكانهما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش اي هذه الفرعية م
مختلف فيها ش بين ابي حنيفة وابي يوسف • وذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكر القدوري في كتاب التقريب فقال
قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن م قال ش اي القدوري م وان
وجد ش اي القتيل م في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث • وتفسير القرب ما ذكرنا
من استماع الصوت ش يعني الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الضرب اذا سمع منه فالغوث يلحق تلك
البقعة من العمران في الغالب فيتعلق بها الحكم لانه نفسه جسد اهل العمران الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق الغوث
فلا يجب شيء وهو معنى قوله لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث فلا يوصف بالتقصير فلا يجب شيء م وهذا اذا
لم يكن ش اي الحكم المذكور اذا لم يكن البرية مملوكة لاحد فان كانت ش مملوكة لاحد م فالدية والقسامة ش تجبان م على
عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشارة الى ما ذكره عند
قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه م وان وجد ش اي القتيل
في وسط الفرات يمر الماء به م فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم يجري فيه الماء وفي مبسوط
شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء في يد الكفار سواء كان يجري في وسطه او شطه واما اذا كان في يد المسلمين
فاعتبرنا موضع ابتداء الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه م وان كان محتبسا
بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم م اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ
اهله الصوت لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه ش اي من الشط
ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها ش اي في الشط وانث الضمير على تاويل
الناحية وفي بعض النسخ ويوردون بها بهائمهم م فكان ش بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل
في النهر الصغير تجب فيه القسامة والدية على ارباب النهر ولا يكون هدرا لنسبة التقصير اليهم وانه في ايديهم
م قال ش اي القدوري م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه ش
اي في مسالة ولو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اي في المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة هو
القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة وروي عن محمد مثله وفي الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل
وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم م قال وان ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة بعينه م سقط ش اي سقط كل واحد من القسامة
والدية م عنهم ش اي عن اهل المحلة وحلف المدعى عليه يمينا واحدة وقالت الثلاثة ان كان هناك لوث تكرر اليمين عليه
م وقد بيناه من قبل ش يريد به قوله هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتيل على اهل المحلة م ووجه الفرق ش اي بين
المسالتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر
ش اي ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اي لان الواحد الذي عينه م منهم
فاما اذا عين من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونه
قتيله بتقدير انه لم ياخذوا على يد الظالم وان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي
فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فلا يسمع بعد ذلك دعواه للتناقض م وسقط ش اي الدعوى م لفقد
شرطه ش اي شرط الدعوى لانه لما ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا يسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان
قوله والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد في كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل من اهل المحلة
لان القتل من اظهرهم ش اي بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد م والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على
واحد منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة م قال ش اي محمد م ولا على اولئك
ش اي اولئك القوم المقاتلين حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ش اي في اول
باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق م اما
يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه م ولو وجد قتيل في معسكر بفتح الكاف وموضع العسكر
يقال عسكر الرجل اي جعل عسكرا او هو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر يعسكر
عسكرة اذا احتشد والعسكر هو الجند قاله الرازي وكان من حق الكلام ان يقال في عسكر اقاموا

بفلاة اي نزلوا وسكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف موضع العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيا م لا ملك لاحد
فيها س اي في هذه الفلاة من الارض م فان وجد س اي القتيل في خباء م وهي الخيمة من الصوف او فسطاط س وهي الخيمة
العظيمة وعن ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر
وقنة واقنة من حجر م فعلى من يسكنها الدية والقسامة س اي على عاقلتهم م وان كان س اي القتيل م خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية منه القسامة والدية س اعتبارا لليد عند انعدام الملك . وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة الذي وجد
في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا
قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين يجب على اقرب اهل الاخبية على من في الخباء جميعا لانه يصير كدار ومعرفة
للبيت في موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب
الملك اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد
قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجدها
قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هنا وان
كان القوم لقوا قتالا س قال الكاكي انتصاب قتالا على المفعولية اي لقي المسلمون مع المشركين قتالا ويحتمل
ان يكون على الحال اي مقاتلين وقال الاكمل قتالا لا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا
مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا له اي للقتال وقال الاترازي ما ملخصه ان فيه وجوها
ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان يقع قتالا بمعنى مقاتلين مفعولا لانه ايضا
صفة المحذوف فانه مقامه اي لقوا عدوا مقاتلين فقاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اي لقوا العدو
من حيث المقاتلة لان في لقائهم ابهاما يجوز ان يكون ذلك في سبيل الصلح او سبيل التذكر والمقاتلة
وان يقع مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا والتمييز بعيد فليتامل
م ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية س لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا س لا شيء فيه م وان
لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه س اشار به الى قوله اي القتيل اذا وجد في العسكر بفلاة فان وجد في الخباء فهو
على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه س اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك
في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال س اي القدوري
م واذا قال المستحلف بفتح اللام س قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا م على انه ما قتله ولا عرف
له قاتلا غير فلان س لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيجب عليه
حاصله انه لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينبغي ان يكون المقر معه في القتل او يكون
غيره معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غيره م قال س اي القدوري م واذا شهد
اثنان من اهل المحلة س يعني اذا ادعى الولي على رجل من غيرهم س اي من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل
المحلة م انه قتله لم تقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرض ان يكونوا خصماء
وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل س اي كشهادة الوكيل م
اذا عزل عن الوكالة فشهد لموكله فان شهادته تقبل وهو قياس قول الائمة الثلاثة م وله س اي ولابي حنيفة
رضي الله عنه انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم س اي جعلوا خصماء تقديرا لجعلهم تقديرا
قاتلين للتقصير منهم فاذا كان كذلك فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية
س بان بلغ الكلام او عزله القاضي بعدما قبلها س اي الوصاية م ثم شهد س فلا تقبل شهادته م وعلى الطلب
هذين الجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك ابدا بالاجماع والثاني
ان من له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد تقبل بالاجماع م ويخرج كثير من المسائل من هذا الاصل
س منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء على المشتري ثم لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما هذا على
الاصل الثاني ومنها الوارثان شهدا بالدين على الميت وبه وارث اخر ولم يطلبا الميراث قبل الشهادة
لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن لعرضية ان يصير خصما ومن المسائل التي على

الاصل الاول مسالة الوكيل وقد مرت م ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها
عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اشارة الى ما ذكر في مسالة وان ادعى الولي على واحد
من اهل المحلة في بيان الفرق م والشاهد يقطعها س اي يقطع الخصومة م عن نفسه فكان متهما س فلا تقبل شهادته
م وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نزداد ون س اي ولا يزيدون ولفظ زاد يجيء لازما ومتعديا
يقال زاد الشيء يزيد زيدا وزيادة وزاده الله خيرا ولفظ ازداد لازم قال الجوهري زاد الشيء يزيد
ازداد فعلى هذا قوله ولا نزداد ون غير مستقيم كان ينبغي ان يقول ولا نزيد ون على ذلك س اي على قولهم ما قتلناه
لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل م وعن محمد يحلفون ولا علمنا له قاتلا غير الذي شهدنا عليه م ومن جرح في
قبيلة ولم يعلم الجارح لانه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا او الدية على العاقلة
اذا كان خطأ م فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات بعلم اذا صار
صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات قيد به لانه لو كان صحيحا يجيء ويذهب حين
جرح ثم مات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة
فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش س وبه قال ابن ابي ليلى م وله س اي ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل
به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش م ومات بعد م اضيف اليه وان لم
يكن صاحب فراش احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك س اي وعلى هذا الخلاف مسالة الجرح
اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة
على الذي حمله عند ابي حنيفة وعند هما لم يضمن م ولو ان رجلا معه جريح به رمق س الرمق بقية الروح م
حمله انسان الى اهله فمات يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول م وهو قياس ابن ابي ليلى م وفي
قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها س اي في المحلة م وقد ذكرناه في
القولين س اي قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف م فيما قبله من مسالة القبيلة وهو الذي ذكر قبل هذا القول
ومن جرح في قبيلة م ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وهو قياس
قول احمد والاوزاعي فان عندهما لو قتل بغير خطأ تجب ديته على عاقلته خلافا للباقي من العلماء وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر لا شيء فيه س يعني يهدر دمه وبه قال الشافعي ومالك لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل
لانه قتل نفسه فيكون هدرا س يعني لا شيء فيه م وله س اي ولابي حنيفة م ان القسامة انما تجب بناء على
ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك س اي قبل ظهور القتل م وحال ظهور القتل الدية
للورثة فتجب على عاقلتهم س اي عاقلة الورثة قال الاكمل رحمه الله قال المص فديته على عاقلته لورثته عند
ابي حنيفة ثم قال في دليله وحال ظهور القتل الدية للورثة فتجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهرا
ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم
فان كان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة ولا تنافي بينهم وان كان الثاني كانت الدية
على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسالة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير
الثاني يقدر في قوله فالدية على عاقلته مضاف اي على عاقلة ورثته وقال الاترازي فان قلت كيف
يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس بمعقول ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت العاقلة اعم
من ان يكون ورثته او غير ورثته فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة
الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي اقرباؤه م بخلاف المكاتب س لما استشعر المص ورود
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار كالنقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله بخلاف المكاتب حيث
يهدر دمه م اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على ملكه فيصير كانه
قتل نفسه فيهدر دمه س لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل يقضي ما عليه منه فاذا كانت الدار
له حين ظهور قتله جعل قاتلا نفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهور قتله انتقل منه ملكه الى ورثته
فلم يجعل قاتلا نفسه تقديرا لزوال ملكه . وقال الكرخي في مختصره واذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه
عليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه
الاقل من قيمته والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين للحال

العاقلة • وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب قتيلا في دار سيده فعلى السيد
القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء او لم يترك وفاء
الكرخي في مختصره واذا وجد في دار عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او عبد مأذون له
وجد في دار قتيل فعلى عاقلة مولاه القسامة والدية ولو وجد المأذون له في دار مولاه قتيلا فان كان
عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان
العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم
بالجناية فان كان يعلم فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل واخوه قتيلا في دار فان عاقلته تعقل
دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه لان الدية لم تجب له وانما وجبت لغيره • وقال الشيخ عن ابي يوسف
في العبد الرهن وجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة وقال الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث
سنين م ولو ان الرجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر
الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمنه لانه يحتمل انه قتل
نفسه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا س يعني ونوع
القتل من نفسه وهو لا يلتفت اليه كما اذا وجد قتيل في محلة • حيث يكون قتل نفسه ساقطا فكذا هذا م ولو وجد
قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل
اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة
والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي س حيث لا يكون من اهل النصرة وانما القسامة يخاطب بها على اهل النصرة
فالمراة والصبي سواء م ولهما س اي لابي حنيفة ومحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المراة متحققة م لان حق
العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة قال المتاخرون س اي من المشايخ لانهم لم يكونوا في القرية
لاصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسالة قيد بقوله في هذه المسالة لانها لا تدخل في غير
هذه المسالة على ما جاء في المعاقل م لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ش انما انزلناها قاتلة
تقديرا حيث دخلت في القسامة فكلما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها
لا تدخل فيه في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا م ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب
قرية ليس صاحب الارض من اهلها س اي من اهل القرية م قال هو على صاحب الارض س اي وجوب القسامة والدية
على صاحب الارض م لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية س لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض
لا الى اهل القرية • وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في القرية اذا كان فيها رجل
من اهل الذمة فانه يكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير
عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى لو كانت له عاقلة تجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة
من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم لانه تابع لاهل القرية وكذلك الحكم
في النوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع • وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم
صغار ليس في تلك البلدة من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة
فيلزم ذلك عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان كلهم في ذلك
فعليه القسامة وتكرر عليه اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية اذا لم يكن في تلك
البلد عشيرتهم والله اعلم

م كتاب المعاقل

س اي هذا كتاب في بيان
احكام المعاقل س اي هو جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهي الدية س
اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة بمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء
من ان تسفك ش اي تمسك وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان ابل الديات كانت تعقل
بفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الحلل
وغيرها على الخلاف الذي ياتي ومعاقل الجبال المواضع المبنية فيها والمعقل من الجبل حيث يمتنع منه
ويقال عقل الدواء بطنه يعقله عقلا اذا امسكه وعقل الوعل في الجبل اذا علا فيه وامتنع عقل يعقل
عقولا وسميت الة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي

المعاقل جمع معقلة

المنع

المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مبطلي الرسل على هذا وقال الاجناية من العاقلة ووجوب الدية
باعتبارها فيكون في مال القاتل وحكي ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل يؤيد ذلك
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها تجب في مال المتلف كذا لا تجب الضمان قلنا
ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ومن بعدهم
فيزاد على كتاب الله تعالى فيدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتب الجنايات
والابواب والفصول لانه لم يبق شي من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فبينها على الترتيب
م قال س اي القدوري رحمه الله م والدية في شبه العمد والخطا س اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل
الخطا م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة س كل دية مرفوع م لانه مبتدا وخبره قوله على العاقلة وانما
قال بنفس القتل س اي ابتداء وهو احتراز عما وجبت الدية في ثاني الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه
حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فيجب الدية
في مال الاب على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا عن العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط
التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلث سنين والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل
وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث حمل بن مالك وقد مرت
قصته في فصل الجنين م والاصل في وجوبها س اي في وجوب الدية م على العاقلة قوله عم س اي قول النبي صلى
الله عليه وسلم م في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ش حمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك
من النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا ديته من ودى يدي وقد مر الكلام
فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار س اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم
مهدر م والخاطئ معذور لانه لم يقصد القتل س وكذا الذي تولى شبه العمد م وهو الذي ضربه بالسوط
الصغير حتى قتله س نظرا الى الالة م لان الالة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطا س ولا وجه الى
ايجاب العقوبة عليه م وفي ايجاب مال عظيم اجحافه اي اجحاف الخاطي يقال اجحف بالشي اذا ذهب به
م واستيصاله س قال الاكمل فسر الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان الاجحاف
الذهاب بالشي كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل والاستيصال قلع الشي من اصله ومادته
همزة وصاد ولام واصل استيصال استيصال بكسر الباء وسكون الهمزة فقلبت الهمزة ياء طلبا
للتخفيف م فيصير عقوبة س اي اذا اوجب هذا المال العظيم كله على القاتل يكون عقوبة فلا
يستحق هذه العقوبة م فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا س اي العاقلة بالضم
ش دون غيرهم م لانه انما قصر بقوة فيه س اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف
بقوته م وتلك س اي تلك القوة حاصلة بانصاره وهم العاقلة م فكانوا هم المقصرين في تركهم
مراقبته فخصوا به س اي بالضم م قال س اي القدوري العاقلة اهل الديوان م الديوان الجريدة
من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة س ان كان القاتل من اهل الديوان
يوجد من اعطياتهم في ثلاث سنين • الاعطيات جمع اعطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم ما يعطى
وقيل العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني
كل ستة اشهر وقيل كل يوم واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام
اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين فرض ذلك على اهل الديوان وهم
اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان
تعقله عليهم اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية تعقله على اقرب القبائل
اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقربا وعشيرته يعضي عليهم وان لم يكن اختلف
المشايخ فيه فبعضهم قالوا يجب في ماله وبعضهم قالوا يجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه
وبعضهم قالوا يجب على اهل الدية لانه من ظهر ابيهم م وهذا س اي هذا الذي ذكرنا عندنا وقال
الشافعي الدية على اهل العشيرة س وهم العصبات وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وكل من
عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي واحمد في رواية ليس

الحكم صح

وابناءهم وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهو قولنا
عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشايخنا لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم س لما روى ابو بكر رضي الله عنه ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فقتلت الاخرى
فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنيها رواه ابو داود والنسائي
واذا ثبت هذا في الاولاد الحقنا الوالد به لانه في معناهم م ولا نسخ بعده س اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم
لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده م ولانه صلة س اي ولان الدية صلة على تاويل العقل م والاولى
بها س اي بالصلة م الاقارب س والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء لا بمقابلة مال ولهذا سميت الزكوة [illegible]
ولنا قضية عمر رضي الله عنه لانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم • روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن
مطرف عن الحكم قال عمر رضي الله عنه اول من جعل الدية عشرا عشرا في اعطيات المقاتلة دون الناس وحدثنا
عبد الرحيم بن سليمن عن اشعث عن الشعبي وعن الحكم عن ابراهيم قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة عن
جابر رضي الله عنه قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فان قيل قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكيف يظن بهم قلنا هذا اجماع وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوخذ من النسوان
والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان
فقضى بالدية على اهل الديوان • ولتمسك بعض جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده م بل تقرير معنى س اي تقرير
حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت س اي النصرة م بانواع بالقرابة والحلف س بكسر
الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قوله تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة م والولاء س اي ولاء
العتاقة م والعد س وفي بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد فلان اي يعد منهم
م وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت س اي النصرة م بالديوان فجعلها س اي الدية م على اهله س اي اهل الديوان
م اتباعا للمعنى س اي النصرة م ولهذا س اي ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا س اي المشايخ م لو كان اليوم
قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته
انصاره فان كان نصرته بالمحال والدور يحمل عليهم وان كان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم
انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب م وان كان بالحلف س اي وان
كان نصرته بالحلف بالكسر س فاهله س اي فاهل الحلف اي فعاقلته اهل الحلف والدية صلة
م كما قال س اي الشافعي م لكن ايجابها س اي ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء س وهو الذي يخرج
من بيت المال الذي هو صلة م اولى منه س اي من الايجاب م في اصول اموالهم س نظرا الى حاله وتخفيفا
عليه م والتقدير س اي تقدير الدية في الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومحكي عن عمر رضي الله عنه س تقدم كلاهما فيما مضى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة
في ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض كذلك م ولان الاخذ س اي اخذ الدية من العطايا
للتخفيف والعطاء في كل سنة مرة واحدة م فيوخذ في ثلاث سنين • قال خرجت العطايا في الاكثر من
ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها س هذا لفظ القدوري يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين حتى
اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين يوخذ منهم الدية في كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم
الثلاث في سنة واحدة يوخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا وقد حصلت م
لحصول المقصود س يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم م
سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها م وتاويله س اي تاويل كلام القدوري م اذا كانت العطايا
للسنين المستقبلة بعد القضاء س اي بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء ثم خرجت س اي العطايا بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء س اي
بقضاء القاضي لا من حين الموت خلافا للشافعي لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا
فيه لان في العاقلة كلاما بعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول العشيرة فلا يتعين الا بالقضاء

ولذا

وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين فيه الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم
او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر
والغنم والحلل وانما قال المص وتاويله لان القدوري اطلق ذكر السنين وانما يوخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضا
فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل م على ما نبين ان شاء الله تعالى س اشار به الى ما ذكر
بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل س اي القاتل
وفي بعض النسخ للقاتل والاول هو الاصح ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل
الدية لما ذكرنا س اشار به الى قوله لان الوجوب بالقضاء م واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل
ثلث منها في سنة س اي فيوخذ كل ثلث بالدية في سنة واحدة م واذا كان الواجب بالعقل س اي من الجنايات
فيما دون النفس ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية
وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل س اي او وجب
على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل
في ماله فهو حال س وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسألة م لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق
به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه س اي يابى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والنفس م والشرع
ورد به س اي بايجاب المال موجلا في الخطاء فلا يتعداه س اي فلا يتعدى الذي وجب الشرع • فان قيل
هذا النص في معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة
من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه ولو قتل عشرة رجلا خطاء
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اي الدية بكل الدية م اذ هو بدل النفس
س اي لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلي هو المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فهذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة وقت القتل
فيعتبر ابتداؤها س اي ابتداء الدية م من وقته س اي من وقت القضاء م كما في ولد المغرور س وهو الذي وطئ
امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون الولد حرا بالقيمة يوم الخصومة
وهو يوم القضاء م قال س اي القدوري م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم
م وهي س اي النصرة المعتبرة في التعاقل م لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
في عهده وانما نقلها عمر رضي الله عنه الى اهل الديوان يعني التناصر فلما لم يكن الجاني من اهل الديوان
اقر الحكم على الاصل م قال س اي القدوري م ويقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم
وينقص منها س اي من الاربعة هذا اشارة الى انه يزاد على الاربعة في السنين الثلث لانه قيد نفي الزيادة
لسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فاذا كان ما يصيبه في
الثلاث اثني عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد في كتاب
المعاقل بخلاف ذلك واشار اليه المص بقوله م قال س اي المص وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد على كل واحد
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح س اي الذي قاله محمد هو الاصح • وقال الاكمل قوله وهو الاصح احتراز
عما ذهب اليه بعض مشايخنا فانهم من اشارة كلام القدوري ذكر في المبسوط قال ذلك غلط م وقال الاترازي رواية
القدوري هي المشهورة وقد اثبت في شرح الاقطع روايته بقوله لا يزاد على الواحد على اربعة دراهم في كل
سنة درهم ودانقان وينقص منها فعلى ذلك لا فرق بين نص محمد وبين رواية القدوري ويدل على صحة
رواية شرح الاقطع ما ذكره القدوري نفسه في شرح مختصر الكرخي في باب اروش الجنايات على الرقيق
ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر
من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعي وعند
الشافعي على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار وقال مالك واحمد
لا تقدير فيه يحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راي الحاكم وعن احمد
في رواية مثل قول الشافعي المذكور م قال س اي القدوري م وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب
القبائل م قال المص معناه س اي معنى كلام القدوري اقرب القبائل اليهم معنى م نسبا س اي من حيث النسب
على الترتيب المذكور في العصبات م كل ذلك لمعنى التخفيف س يعني طلبا للتخفيف في حقهم انما يستقيم في حق

العربي لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب اما في حق العجمي فلا يستقيم
لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل وبضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم هذا اذا كان له عاقلة فان لم يكن له عاقلة فعقله في بيت مال المسلمين وعن محمد انه
في مال الجاني م اما الآباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات س يعني
اذا كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل الراية اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات
يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر س يعني اذا حزب اهل الراية الاولى امر يقال حزبه امر اذا اصابه م الاقرب
فالاقرب س يعني يقدم الاقرب فالاقرب م ويفوض ذلك س يعني تقديم الاقرب فالاقرب م الى الامام لانه هو
العالم به س اي بالاقرب م ثم هذا كله الذي ذكرناه س كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
وبه قال احمد وفي وجيز الشافعية ولا يضرب على فقير وان كان معتملا ويضرب على الغني نصف دينار
وهو الذي يملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج اليه وعلى المتوسط ربع وهو الذي يملك اقل من ذلك
ولكن يملك ما فضل عن حاجته وينظر الى اليسار في اخر السنة فلو طرأ اليسار قبلها او بعدها فلا التفات
اليه م فيستوي بين الكل س يعني الآباء والابناء وغيرهم م لانها س اي لان الدية على تاويل العقل صلة ش لانه يجب
على تاويل العاقلة بسبيل المواساة من غير ان يوجد منهم جناية م فيعتبره س اي يعتبر الشافعي العقل
بالزكوة وادناها ذلك س اي وادنى الزكوة نصف دينار وخمسة دراهم عندهم س اي عند الشافعية
م نصف دينار لانه كان ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم م ولكنا نقول هي س اي الزكوة م اقل رتبة
منها س اي من الدية واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا يؤخذ س اي العقل من اصل المال فينقص منها
س اي من الزكوة والزكوة تؤخذ من اصل المال العقل يؤخذ من فضل المال من العطاء وذلك تحقيقا لزيادة
التخفيف في حق العاقلة فلم يكن تعليله حجة علينا م ولو كان عاقلة الرجل اصحاب الرزق س ياخذون
كل شهر م يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء س وقد
مر الفرق بين الرزق والعطاء عن قريب م قام مقامه س اي مقام العطاء م اذ كل منهما صلة في بيت المال ثم ينظر ان
كان ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما تخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة
اشهر وخرج بعد القضاء س اي بعد حكم القاضي بذلك م يؤخذ منهم سدس الدية وان كان تخرج في كل شهر م
يؤخذ من كل رزق بحصته في الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الا عطيه
دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او ان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاخذ
منه يكون اضرارا بهم م والاعطيات ليست كذلك بل م ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة س يعني متى احتيج
اليهم س فيتعسر عليهم س لانه لا يحصل الضرر لهم بذلك م وادخل القاتل س وفي اكثر النسخ م وقال س اي
القدوري م وادخل القاتل مع العاقلة فيما يؤدي كاحدهم لانه س اي لان القاتل هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
وموا اخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل لان الحكم حول الى العاقلة
فلا يبقى عليه وهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا الجزء بالكل م في النفي عنه س اي في نفي
الوجوب للقاتل م والجامع كونه معذورا س اي وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل هو كون القاتل معذورا عن عو
قلنا ايجاب الكل اجحاف س اي اذهاب بالكلية م ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبري
عنه اولى م لان العاقلة لم يتلوثوا بالدم لانهم برآء من الجناية وكان الوجوب على غير البريء اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى س ولانها دية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تتسع العاقلة
والاموال في بيت المال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل س اراد بالذرية من لم
يبلغ والذرية اولاد الاولاد في اللغة ماخوذ من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل
العلم على ان المراة والصبي لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب
الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد من اهل
النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة س هذا غريب وقال الاترازي عمر لا يعقل مع
وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي

ولا

م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته س اي مراقبة الجاني م والناس لا يتناصرون ه يعني في
نساء اهل الذمة بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية س يعني نساء
اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية س وفي فتاوى قاضي
خان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا المراة لا تكون عاقلة الزوج وفي الاب والابن خلاف للشافعي وقال
الكاكي وهذه المسالة مخالفة لما مر في كتاب المعاقل انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة
عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين ان المراة لا تدخل في المعاقل في صورة من الصور م بخلاف
الرجل س القاتل حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل
لانه ينصر نفسه س اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه م وهذا س اي نصر النفس ومنعه عن غيره م لا يوجد
منهما س اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م والفرض لهما س هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء الغزاة
وذراريهم من العطايا وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله والفرض لهما س اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة
س اي المعونة الجند بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك م لا للنصرة س لضعفهما كفرض ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم فانه فرض فيه للمعونة لا للنصرة م ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر س
هذه من مسائل الاصل وصحبها المص بقوله يريد به س اي بهذا الذي ذكره م اذا كان لاهل كل مصر ديوان على
حدة فان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان س اي التناصر باعتبار العرب في السكنى فاهل مصره
اقرب اليه من اهل مصر آخر م ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر س اي بان اهل
السواد وهي القرى م اذا حزبهم س اي اذا اصابهم امر من الامور المزعجة م استنصروا بهم س اي باهل
المصر س فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة
يعقل عنه اهل الكوفة لانه س اي لان من كان منزله بالبصرة يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل
ان الاستنصار س اي طلب النصرة م بالديوان اظهر عندنا خلافا للائمة الثلاثة وعن هذا قال في المبسوط
لو ان اخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل احدهما صاحبه وانما
يعقل عن كل واحد اهل ديوانه م فلا يظهر معه س اي مع الاستنصار بالديوان م حكم النصرة بالقرابة
والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره س هو الحلف والعدد ه وبعد الديوان النصرة بالنسب
على ما بيناه س اشار به الى قوله ومن لم يكن من اهل الديوان وعاقلته قبيلته وعلى هذا س اي وعلى هذا
الاجل يخرج كثير من صور مسائل المعاقل منها ما ذكر في المبسوط ولو ان قوما من اهل خراسان من ديوان
واحد مختلفين في انسابهم منهم من له الولاء ومنهم من له القرب جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته
وان كان غيرهم اقرب اليه في النسب لانه امر لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة م ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه س اي قرابة ونسبا م ومسكنه المصر
عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو
س اي عدم الاشتراط م صحيح لان الذين يذبون س اي يدفعون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم اهل الديوان
من اهل الديوان هم من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء ه اي لا يخصون بالذب اهل العطاء قوله
من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل المصر واهل الديوان مرفوع لانه
خبر لان اعني قوله لان الذين م ولا يخصون به اهل العطاء س اي لا يخصون بالذب اهل العطاء م وقيل
تاويله س اي تاويل من قال بعدم الاشتراط المذكور م اذا كان قريبا لهم س اي قرابة لهم م وفي
الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر اي اقرب نسبا من اهل المصر
م وهذا س اي اشتراط القرابة م لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة
على النصرة لهم س لانه اذا هكذا استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسب وان لم
يكن له عطاء فهم وذلك لانه اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا
م وصار ه وفي بعض النسخ وصارت س اي هذه المسالة م نظير مسالة الغيبة المنقطعة س يعني لان للولي
الابعد ان يزوج اذا كان الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة لانه اقدر على اقامة مصالحها فهذا نظير
ذلك م ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه س اي في المصر م لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا

لا ينصرون من لا مسكن له فيه س اى فى المصر كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم م لانه س اى لان
النازل فيهم لا ينصرهم اذا لم يكن مسكنه فيهم م وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا
فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فى المعاملات لا سيما فى المعانى العاصمة عن الاضرار كحد
السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية م ومعنى التناصر موجود فى حقهم وان لم يكن لهم س اى لاهل الذمة م عاقلة
معروفة فالدية فى ماله س اى فى مال الذمى م فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما فى حق المسلم لما بينا ان الوجوب
على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد بقى عليه بمنزلة تاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل
احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه فى ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه س وانما اطلق ليشمل العمد
والخطاء لان الدية تجب فى ماله سواء كان القتل عمدا او خطاء لان العاقلة لا تعقل جنايته وقعت فى دار الحرب
وبه صرح الكرخى فى مختصره فى كتاب السير م وتمكنه س اى تمكن احد التاجرين الداخلين دار الحرب من هذا القتل
س اى من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم س اى بنصرة اهل الاسلام م فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب فى ماله
س ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر م لان مبنى العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف
الدين س والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة م قالوا س اى المشايخ هذا
اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغى ان لا يعقل بعضهم عن بعض
وهكذا عن ابى يوسف س اى هكذا روى عن ابى يوسف م لانقطاع التناصر عند ظهور المعاداة فيما بينهم ولو
كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة وفى بعض النسخ جعل ديوانه اى بعد القتل
ثم رفع الى القاضى فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة
وهو رواية س اى قول زفر رواية عن ابى يوسف س وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الموجب هو الجناية
وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة س الواو للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما
يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل
ويتحول عنه الى عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء يعنى
بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الديوان ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على
عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك ولكن حصة القاتل
تؤخذ من عطاياه بالبصرة م لانها س اى لان الدية تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت
اى العاقلة بموت بعضهم بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل فى النسب لان فى النقل ابطال
حكم الاول فلا يجوز وفى الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى
هذا س اى على الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن
البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوى اذا الحق
بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية
لا يتحول عنهم الى اهل الديوان م وهذا س اى هذا الذى قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة
بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم فى
اموالهم فى ثلاث سنين ثم جعلهم الامام فى العطاء حيث تصير الدية فى اعطياتهم وان كان قضى بها اول
مرة فى اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها فى اموالهم واعطياتهم اموالهم غير
ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا
اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول
الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر عليهم
لكن يقضى ذلك س اى الابل من مال العطاء بان يشترى الابل من مال العطاء لانه س اى لان العطاء
منه اليسر م قال س اى القدورى م وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم وهذا الاجماع
فيه ولا يعقل مولى الاسفل عن الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد والشافعى فى قول الجديد م ويؤيد
ذلك س اى كون عاقلة المعتق مولاه م قوله س اى قول النبى صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم س هذا الحديث
تقدم فى الزكوة م ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة
وفيه خلاف الشافعى واحمد ايضا وقال مالك اذا كان الرجل فى غير عشيرته فعقله على القوم الذين هو معهم

وقد

وقد مر فى كتاب الولاء س يعنى ان عقد الموالاة ليس بشئ عند الشافعى م قال س اى القدورى م ولا تعقل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا س وفى بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا
وذلك لما قال محمد فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تعقل العاقلة فى ادنى
من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م والاصل فيه س اى فى هذا الباب حديث
ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا • ذكر الاترازى هذا الحديث بقوله وذكر اصحابنا فى كتبهم
عن ابن عباس الى اخره ثم قال وذكر ابو عبيد ولا ما دون ارش الموضحة هذا الحديث باسناده
الى الشعبى وجعله فى كلامه ولم يذكر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف
ما ذكره محمد بن الحسن الشيبانى فقال حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد
الله بن عباس رضى الله عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك
واما المرفوع فغريب وليس فى الحديث ارش الموضحة ولكن اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه
عن النخعى قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف
عشر بدل النفس لان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير العاجل عرف
بالنص س اراد بالعاجل هو الفصل بين ارش الموضحة وبين ما دونه فى التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذى
ذكره عن ابن عباس وابرهيم النخعى والشعبى م قال س اى القدورى م وما نقص من ذلك يكون فى مال الجانى
س اى ما نقص عن نصف عشر الدية يكون ذلك فى مال الجانى م والقياس فيه س اى فى العقل التسوية بين القليل
والكثير فى التحمل فتجب الدية على العاقلة شئ لعدم صدور الجناية عنهم م الا انا تركناه س اى القياس م بما
رويناه س اشار به الى الاحاديث التى ذكرها فى كتاب الجنايات وغيرها م وبما روى انه س اى ان النبى صلى الله عليه
وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وقد تقدم هو فى الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو س اى ارش
الجنين م نصف عشر بدل الرجل على ما مر فى الديات وفيما دونه س اى فيما دون نصف عشر الدية سلك
به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم اى بحكومة العدل كحكم المال لا يتحمله العاقلة لانه ليس فيه شئ مقدر
بل يجب فيه بالتحكيم م كما يجب ضمان المال بالتغريم س اى ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا
س اى فلاجل ذلك كان فى مال الجانى اخذا بالقياس لان الاصل وجوب ضمان الجناية م قال س اى القدورى
م ولا تعقل العاقلة جناية العبد س اى جناية العبد نفسه وهو فى اضافة المصدر الى الفاعل م ولا
ما لزم بالصلح س اى فى صلح اولياء الجانى مع الجانى لتصور ولاية المصالح م او باعتراف الجانى س ولا يلزم
العاقلة ايضا ما يلزم باقرار الجانى ولانه المقر على العاقلة م لما روينا س اشار به الى ما ذكره عن محمد بن الحسن
عن ابن عباس رضى الله عنهما وقد مر عن قريب م ولانه دليل معقول اى ولان لسان لا تناصر بالعبد
س لعجزه م والاقرار س اى اقرار الجانى م والصلح س اى صلح الجانى م لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية
عنهم س اى عن العبد والعزم بالجناية والمصالح م قال س اى القدورى م الا ان يصدقوه س اى الا ان يصدق
العاقلة المقر فى اقراره لانه ثبت بتصادقهم س اى بتصادق العاقلة م والامتناع
س اى امتناع الوجوب عليهم م كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم س فيصح تصديقهم ويلزمهم م ومن اقر
بقتل خطاء ولم يرفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه س اى على المقر م بالدية فى ماله فى ثلاث
سنين من يوم يقضى لان التاجيل من يوم القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار اولى س يعنى
ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية
فى القتل الثابت بالبينة اذا كان خطاء تجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففى الثابت بالاقرار
اولى لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادق القاتل وولى الجناية كذا وقع فى بعض نسخ تصادقا بالالف
وهذا لا يجىء الا على لغة اكلونى البراغيث وفى عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولى الجناية على ان قاضى
بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس
بحجة عليهم س اى على العاقلة م ولم يكن عليه شئ فى ماله س اى لم يكن على القاتل ايضا شئ بهذا التصادق لان الدية
بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فى حقهما بخلاف الاول س اراد به ما اذا اقر
بقتل خطاء حيث يقضى عليه بالدية فى ماله لان اقراره حجة على نفسه وقد ادعى ولى القتيل عليه ايضا وهنا

بيما نحن لا يدعى وبى القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شئ م الا ان يكون استثناء من قوله ولم يكن عليه شئ اى الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ تلزمه بقدر حصته لانه فى حق حصته مقر على نفسه وفى حق العاقلة مقر عليهم س فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال س اى القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته س اى كان العقل وهو الدية وفى بعض النسخ كانت اى الدية على عاقلته س لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتل خطاء وفى احد قولى الشافعي يجب فى ماله وبه قال مالك وفى قول الثاني يجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني وقول احمد لان س اى لان الواجب فى القتل م بدل المال عنده س اى عند الشافعي م وكهما س اى ولاجل ذلك م يوجب س اى الشافعي قيمته بالغة ما بلغت • ونحن نقول لو اوجبنا فيه الدية لا طلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفى احد قوليه س اى قول الشافعي م تحمله س اى العاقلة م كما فى الحر وقد مر من قبل س اى فى اول فصل بعد باب جناية المملوك قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة م بان كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته • فالدية من بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ليس بعضهم اخص من بعض بذلك م ولهذا اذا مات س اى القاتل الذى ليس له عاقلة كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال م لان الغرم بالغنم س وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله روى هذه الرواية محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة وهو رواية عن احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة م ووجهه س اى وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة يتحملها تخفيفا للتخفيف على ما مر عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل الى اخره س فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وهو وجوب المال على الجاني م وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه س اى عن ابن الملاعنة ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم يحملون ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون فى ذلك اى يرجعون فى ثلاث سنين وفى المحيط هذا عندهما وعند ابى حنيفة يرجعون حالا بما ادوا م وكذلك س اى الحكم ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يود كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم فى ثلاث سنين لانهم مضطرون ويقول لنا قال مالك وعند الشافعي واحمد تبطل فلا تحول الى م وكذلك س اى الحكم اذا كان م رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله وضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفى مال الامر ان كان ثبت باقراره فى ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر س اى اذا ثبت باقراره م او على عاقلته س اى اذا ثبت بالبينة لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير لان الاصل فى وجوب الديات هو الاجل المتعسر الا اذا ثبتت الدية بالصلح فذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال س اى المص م ههنا عدة مسائل س اى فى المعاقل مسائل عديدة م ذكرها محمد متفرقة فى مواضع لا فى موضع واحد م والاصل الذي يخرج عليه س اى الاصل التي تخرج عليه تلك المسائل ان يعتبر حال القاتل اذا تبدل حكما س اى من حيث الحكم ما ينقل الولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى اى عن الجناية الاولى قضى بها او لم يقض هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني قوله م وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة الملاعنة تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني هذا هو الاصل الثالث ولكن العاقلة تبدلت س بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة كان الاعتبار فى ذلك س اى فى التبدل م لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا يتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التي والاه

فان

فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه فصار مولى لموالي ابيه ولكن لا يرجع عاقلة الذى كان ولاؤه كان عاقلة مولى للاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني قتل ابن الملاعنة رجلا خطاء يعقل عنه عاقلة الام ثم ما ادت على عاقلة الاب فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب ومن نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله ... ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى اهل ... يقضى على عاقلته فى اهل الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله م وان كانت العاقلة اى اقوم واحدة فلحقتها زيادة اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه س يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الدين ادوا ولا يقبل ضم ... الى تبعا ... اليهم م فمن احكم هذا الاصل حال كونه متأملا مكنه التخريج فيما ورد عليه س اى على هذا الاصل من النظائر اى من نظائر هذه المسائل م والاضداد س اى من اضداد هذه المسائل والله اعلم

م كتاب الوصايا

س اى هذا الكتاب فى بيان احكام الوصايا ذكرها فى اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها فى اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصاء بالقصر اسمان بمعنى المصدر وسمي الموصى به وصية ايضا قال الله تعالى من بعد وصية توصون بها والوصايا بالكسر مصدر الموصي والايصاء طلب شئ من غيره ليفعل على غيبته حال حياته وبعد وفاته ومعناها الشرعي مضاف الى ما بعد الموت سواء كان فى المنافع او فى الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به من بعد الموت مالا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتي فى اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت لكن الفلان ونحوها يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات

باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا

منه

س لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اى هذا باب فى بيان صفة الوصية الى اخره م قال س اى القدوري رحمه الله م الوصية غير واجبة وهي مستحبة س انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب رد القول البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الاباحة مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده عن ابي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم فى اخر اعماركم وقال ابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد شاذة فاوجبها روى عن الزهري انه قال جعل الله الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل ميت وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر بن عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة فى حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين • قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابن عمر نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي اكثر اهل التفسير وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عم ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ابو امامة الباهلي رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه باسنادهم اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد نسخ بها م والقياس يأبى جوازها س اى جواز الوصية س لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته م ولو اضيف س اى التمليك م الى حال قيامها س اى قيام المالكية بان قال ملكتك غدا س هذا اذا كان باطلا س فهذا اولى بالبطلان م الا انا استحسناه س اى الوصية لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر فى عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات س اى المرض والموت والبيات اسم بمعنى التبييت وهو ان ياتي العدو ليلا يحتاج الى تلافي

ملى

ما فرط فيه من التفريط ش اي التدارك لبعض ما سبق منه من التفريط بماله على وجه لو قضى منه يتحقق مقصده
المآلي ولو انهضته المنية تضرر في مطلبه الحالي فشرع الوصية ذلك ش اي تلافي لبعض ما فرطه م شرعناه
ش الشارع شرعها م ومثله في الاجارة ش بمعناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان
فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا لدفع الحاجة
الناس م وقد يبقى المالكية ش جواب عن وجه القياس م اي قد يبقى بعض المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة
كما في التجهيز ش اي كما في تجهيز الميت فان تقدم تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك
لان تقدم ما عليه من الدين لا تملكه الورثة وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م وقد نطق به الكتاب
ش اي وقد نطق بجواز الوصية القرآن ش وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين م وكذلك قوله ان ترك
واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمن واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر
من الثلث م والسنة ش وقد نطق به السنة ايضا وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها كيف شئتم او قال [illegible] حيث احببتم قد
ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطحاوي واخرجه ابن ماجه ولفظه
تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابي
عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم
ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وروى احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى ابن عدي والعقيلي
في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم و[illegible]
ضعيف وروى الطبراني في معجمه باسناده الى خالد بن عبيد السلمي رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم
انتهى وانظر التفاوت الذي بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع
الامة ش اي على كونه مشروعا اجمعت الامة م ثم يتصحح في الثلث للاجنبي من غير اجازة الورثة لما بينا
ش اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول ونبين ما هو الاصل فيه ان شاء الله تعالى
اي في نقل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي
الانسان بدون الثلث قال ش اي القدوري م ولا يجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش وهذا
عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ويجوز عند اجازتهم لقوله م
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث
كثير الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا
وانما يرثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قلت فالنصف قال لا قال فالثلث
قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي م وصيته ش اي وصية سعد
م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي ونصف المال ليدل هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث
م واذا لم يكن لوارث يجوز الوصية بالكل ش اي الوصية وبه قال الحسن البصري وشريك
القاضي واسحق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن
حي وابو سليمن واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزيد
على الثلث حق الورثة وهذا توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي العقد سبب
زوال الملك عنه الى الورثة لان المرض سبب الموت م وهو استغناء عن المال ش يعني ان الميت
لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة فيه ليعود نفعهما الى اقرب الناس منه ش وهو معنى قوله
م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي غير ان الشرع لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشارة به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهر
ش اي واظهر الاستغناء م في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي
احترازا عما يتفق من الايثار اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض

الآخر

الآخر فيقتضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما بينته ش اشارة الى قوله عند قوله ولا يجوز لوارثه
ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ۝ وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ۝ قال الاترازي ولنا
في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة بمعنى الجور ويروى
بالجيم والنون المفتوحتين بمعنى المائلة قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما في الغريبين في الحديث
انا نرد من جنف الظالم ما نرد من جنف الموصي انتهى قلت ذكر الكاكي هذا الحديث وسكت عنه ولكن قال
وروى الجنف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت ولهذا قال المخرج
هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار
في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عدي بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر م
وفسروه ش اي فسروا الحديث بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف من الكبائر
في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري الا ان يجيزها الورثة م هذا استثناء من قوله ولا يجوز بما
زاد على الثلث الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث الورثة م وهم كبار ش اي والحال انهم كبار م لان الامتناع
ش اي عن الوصية م باكثر من الثلث لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند
الاجازة م ولا معتبر لاجازتهم في حال حيوته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة قبل ثبوت الحق اذ الحق
يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري
والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وروى ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى
والزهري وعطا وحماد بن ابي سليمن وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان
قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت ش اي بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون
لهم الرد لانه ش اي لان الرجوع بعد ثبوت الحق فليس لهم ذلك ش اي الرجوع وفي النسخة الصحيحة فليس لهم
ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش م قال الاترازي قوله لان الساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان
لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في حال حيوة المورث غاية الامر انه يستند ش هذا جواب عن
شبهة ترد على هذا التقدير بان يقال كيف تكون اجازتهم ساقطة مع ان حق الورثة قد تعلق بماله
من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر ان الاجازة صادفت محلها فكانت اجازتهم في حيوته
بالاستناد كاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غاية الامر انه يستند م عند الاستغناء ش
وفي نسخة شيخي العلامة رحمه الله عند الاجازة والاجازة قول مضى وتلاشى م لكن الاستناد يظهر في حق القائم
ش لا الساقط المتلاشي وهو معنى قوله وهذا مضى وتلاشى فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في حال
حياة المورث م ولان الحقيقة دليل اخر ش اي حقيقة الملك للوارث م يثبت عند الموت ش اي عند موت
المورث م وقبله ش اي وقبل الموت م يثبت مجرد الحق ش اي مجرد حق الملك م فلو استند ش ملكه ۝ الى اول المرض
من كل وجه م ينقلب ش اي الحق م حقيقة قبله ش اي قبل الموت وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو
مرض الموت حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين م والرضى ببطلان الحق ش هذا جواب عما
يقال الاجازة اسقاط من الوارث بحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا
هذا وتقرير الجواب ان يقال ان الرضى ببطلان الحق بعد ان عرف انه ثمة حقا وحقيقة م لا يكون رضى
ببطلان الحقيقة ش لانه رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها تستلزم وجودها
ولا وجود لها قبل السبب وهو مرض الموت م وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازة الورثة
فحكمه ما ذكرناه ش وهو ان لا يجوز اجازة الوارث قبل موت الموصي ويجوز بعده وكل ما جاز باجازة الورثة
يتملكه المجاز له من قبل الموصي بكسر الصاد وفتح الباء م عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث ش ذكر هذا
تفريعا على مسالة القدوري ايضاحه اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان يتملكه من الميت وكذلك
الوصية للوارث وعند الشافعي يكون هبة من الوارث ان قبضت صحت والا بطلت وبه قال احمد في رواية
واختاره المزني وبه قال بعض اصحاب مالك واصحاب الظاهر ولكن الصحيح من مذهب الشافعي واحمد ومالك
كقولنا وهو قول جمهور العلماء وفي مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول او القبض
والتسليم من الوارث لملك المجاز له عنده شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط والصحيح قولنا لان
السبب صدر من الموصي ش وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير فاذا اسقط الغير حقه بعد

العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم م والاجازة دفع المانع ش هذا جواب عن جعل الاجازة
اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو دفع المانع عن ثبوت الملك والحكم
مضاف الى السبب لا الى ازالة المانع م وليس من شرطه ش اي من شرط ازالة المانع م القبض ش وهذا رد لكونها
هبة كما قال الشافعي فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار كما نحن فيه ش كالمرتهن
اذا اجاز بيع الراهن م ويكون لسبب صدر من الراهن والملك للمشتري ثبت من قبله واجازة المرتهن رفع
المانع وكالآجر يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ش اي الوصية م للقاتل
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور
واحمد في المنصوص يصح وقال الاترازي وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول يصح وفي قول لا يصح وفي قوله
فرق بين الوصية للخارج وبين الخارج بعد الوصية له فانه يستحق حقه كالارث كذا في وجيزهم م عامدا كان
او خاطئا ش يعني سواء كان قتل القاتل عمدا او كان خطأ وفي بعض النسخ عامدا كان او خاطئا وكذا في نسخة
شيخي العلاء م بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشر لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان
الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه م لقوله عم ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م لا وصية للقاتل ش قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه لم
يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وعن عمر انه قال لا وصية لقاتل ولا مخالف له فحل
الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة فان قلت
المعترض كل الحديث مرفوعا فما بال الاترازي ذكره عن علي موقوفا قلت روى الدارقطني عن مبشر بن
عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث وقال
صاحب التنقيح قال احمد مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على
الموقوف م ولانه ش اي ولان القاتل م استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش يحرم على صيغة المجهول والوصية
منصوب لانه مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قوله كما يحرم
الميراث ش اي لا يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله م وقال الشافعي يجوز ش اي الوصية للقاتل ش وبه قال مالك
واحمد كما ذكرنا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل الموصى
له م قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي وعند الشافعي م لا تبطل والحجة عليه ش اي على الشافعي
م في الفصلين ش اي فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلناه وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا في نسخة
شيخي العلاء رحمه الله ش اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها
وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترض عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح
قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بجعل الخارج مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكرنا في
الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وقال الاكمل واعترض بنقص وفسادها
يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل مؤخرا عن الوصية وقال الاكمل واعترض بنقض
اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما تخلف عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية ولكن لا وصية للقاتل
اجيب بان عتقه من حيث ش اي موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه
تعذر الرد من حيث الصورة لوجود اشتراط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية
م ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازت الوصية للقاتل الورثة م جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجوز لان جنايته باقية والانتفاع ش اي الانتفاع من الجواز م لاجلها ش اي لاجل الجناية م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا
يرضونها ش اي الوصية م للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اي لاحد الورثة فان قيل ما الفرق في الوصية
لاحدهم اذا اجازت البقية نفذت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية
حيث صحت في الوصية دون الميراث اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة
العبد فيعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد م قال
ش اي القدوري م ولا يجوز لوارثه ش اي لا يجوز الوصية من المورث لوارثه م لقوله عم ش اي لقول النبي صلى

الله

الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم ابو امامة الباهلي وقد ذكرناه في اوائل الكتاب م ولانه يتأذى البعض بايثار البعض
ش اي باختيار البعض في الايصاء له بشيء م ففي تجويزه قطيعة الرحم ش وهو حرام بالنص قوله فيما مضى عن قريب
وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت وفائدته تظهر فيما اوصى لاخيه
ولا ولد له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل
الوصية وفي قاضيخان اوصى لثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية لانهم لا يرثون
مع الابن وان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام ولا يجوز للاخ لاب وام
لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية لاخ لاب
وام ولاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا
الحكم م نظير الوصية لانه ش اي من حيث الحكم م حتى ينفذ من الثلث ش يعني كما ان في الوصية للوارث
يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت لوارثه يعتبر كونه وارثا بعد الموت
لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي كالوصية للاجنبي
تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى ما بعد الموت واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على
عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار ش لا وقت الموت وهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية
ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما
اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك فقال مريض
اقر لابنه العبد فاعتق ثم مات الاب صح الاقرار لان وراثته ثبتت بسبب حادث وهو الاعتاق
وقبله كان عبدا لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا
لانه لما كان وارثا لسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل انتهى
وقال الاكمل رحمه الله ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر اقرار
المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرارا
للوارث وكلامنا فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث
باطل م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزه الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية
لوارث الا ان يجيز الايصاء الورثة فحينئذ يصح وقال المص م ويروى هذا الاستثناء ش اي هذا الاستثناء
الذي ذكره القدوري م فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عم ان الله اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكاكي ورواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
هكذا اي رواه الدارقطني ايضا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقال الاترازي وفيه نظر
وسكت ولم يبين وجه النظر فكانه راى في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ
الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز
الورثة وفي اسناده حسين الشهيد ضعيف قال ابن عدي ان اخرجه ابو جوان حسين الشهيد مستقيم
الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة م فتجوز باجازتهم ش لعدم المانع
م ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة م ورد بعض ش اي لم يجز م يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته
عليه وبطل في حق الراد لعدم رضاه م قال ش اي القدوري م ويجوز ان يوصي المسلم للكافر
والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لان الحربي لا يجوز له الوصية على ما ياتي م فالاول ش وهو
وصية المسلم للكافر لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية م لانهم اذا لم يخرجوكم
من دياركم وكم يوادكم فهكذا ابرهم فالعدل معهم ان تبروهم اسم ايضا تحسن المعاشرة والصلة
بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من البر فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله

في كتاب الوصايا وروي عن صفية بنت حيي بن اخطب زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية
الكافر للمسلم م لانهم ش اي اهل الذمة بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع
من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم لاهل
الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة وبه قال بعض
اصحاب الشافعي وقال مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي تجوز ش لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون
قالوا في شروح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم
ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية
الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته
خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وفي جميع ماله لان منع المسلم في ذلك مبني عما زاد على الثلث لحق ورثته
المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليسوا كذلك م قال ش اي القدوري م وقبول الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه
به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول
والرد منها معتبر بعد مجيء الغد م قال ش اي القدوري م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث
سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء ش ولا نعلم فيه خلافا لقوله عم لان تدع ورثتك اغنياء الحديث
وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع
احب من ان يوصي بالثلث م ولان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه ولا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه
الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام
تركها قالوا ش اي المشايخ م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه
من الصدقة على القريب وقد قال عم ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد في سنده عن ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي عمرو بن [illegible] ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي
يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من
مخالفة النفس وقهرها ولا كذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الافضل ان يجعل وصيته لاقاربه
الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء
وعن طاوس والضحاك ينزع عن الغير ويرد الى قرابته وعن الحسن وجابر بن زيد يعطى ثلث الثلث
للغير ويرد الباقي الى قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء رعاية
حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم من الارث فالوصية اولى لانه
يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث حينئذ بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك
الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى ش اي الصدقة على الاجنبي افضل لانه
يبتغي بها وجه الله تعالى لانها صدقة في حيوته م وقيل في هذا الوجه ش وهو اذا كانت الورثة
اغنياء ويستغنون بنصيبهم م يخير ش الموصي م لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على
فضيلة وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش في حق الاجنبي م والصلة ش في حق الورثة فاذا
كان كذلك م يتخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني من الخيرين وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان
له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث
فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية
افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي المال فالوصية
افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف وفي الموضع الذي

اراد

اراد ان يوصي ينبغي ان يبدا بالقرابة وان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي القدوري م والموصى به
يملك بالقبول ش الملك على صيغة المجهول ش وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا بالمعين يمكن القبول منه اما
اذا كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول
ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم خلافا لزفر فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو ش اي قول
زفر احد قولي الشافعي وهو قول غير مشهور عنه م هو ش اي زفر يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي
لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت لما انه انتقال ش اي لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال الملك
ثم الارث يثبت بلا قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذا الوصية يثبت بلا قبول م ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني اذا اشترى المريض شيئا واوصى به لرجل ثم ان الموصى له وجد به عيبا لا يرد
على بايع الموصي م وكذا لا يرد عليه بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري
به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبتت ولاية الرد في الصورتين
جميعا كما في الوارث م ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بتل
تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله في مؤنته وهو
لا يجوز وذلك لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله فربما تضرر به فانه
لو اوصى له بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة
خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام ش اشار به الى قوله لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب
م فيثبت ش اي الخلافة في الميراث جبرا من الشرع من غير قبول الوارث ش اي من غير اختيار منه او الي
م والوصية للموصى له الخيار ولهذا ارتدت بالرد ووقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على
ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت
الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا
لورثته م قال ش اي القدوري م الا في مسالة واحدة ش هذا الاستثناء من قوله والموصى به يملك
بالقبول يعني في المسالة المستثناة يملك بدون القبول ش وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا م ان
الملك ش اي ملك الموصى له م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية م فصار
ش حكم م هذا كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
م لان موته بلا رد دليل القبول نظيره كما في المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش فان
البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هاهنا تكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال
ش اي القدوري ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم
الحاجتين م فانه ش اي فان الدين م فرض ش اي اداؤه م والوصية تبرع وابدا يبدا بالاهم فالاهم
ان يبريه ش اي الميت م الغرماء ش اي اصحاب الديون م فتنفذ الوصية حينئذ على الحظر المشروع ش وهو
الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت
الى الوصية وقال الزمخشري لما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
مع ان الدين مقدم شرعا لان الوصية مشبهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض فكان اخراجها
مما يشق على الورثة ولا تطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة
الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها ووجوبها مع الدين ولذلك
جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية الصبي سواء مات
قبل الادراك او بعده وبه قال الشافعي في قول واصحاب الظاهر وهو قول ابن عباس والحسن
ومجاهد وقال الشافعي يصح ش اي وصية الصبي اذا كان في وجه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو
قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري واياس وعبد الله بن عيينة
وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وقال الغزالي في وجيزه
ولاية الصبي في المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية

يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ش روى مالك في الموطأ عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه انه قيل
لعمر رضي الله عنه ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس ههنا الا
ابنة عم له فقال عمر رضي الله عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو رضي الله عنه فبيعت بثلاثين
الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد
عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر او ثنتي عشرة سنة لبنت له بيثرب بثلاثين الفا فاجاز
عمر رضي الله عنه وصيته وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر رضي الله عنه الا انه منتسب لصاحب القصة
قوله ايفاع بفتح الياء اخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعة
وقد ايفع يوفع ايفاعا اذا تحرك وثبت والجمع ايفاع واليفاع قطعة من الجبل الغليظ يرتفع عما
حولها وقال الكسائي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي موفع وهو من النوادر قلت
ذكر في كتاب خلق الانسان عن ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي
قيل غلام يافع وجمعه ايفاع وقال ابو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس والقياس ان يقال موفع
ويقال غلام يفعة وغلمان يفعة م ولانه ش اي ولان الايصاء ش الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل
الزلفى ش اي القرب الى الله تعالى والدرجة العليا م ولو لم ينفذ ش ايصاؤه م يبقى ماله على غيره ش اي
على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية
اولى م ولنا انه ش اي الايصاء م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي من اهل التبرع بماله في حال الحياة
بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذا لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق م ولان
قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت م والاثر
ش اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اي
من حيث المجاز يعني كان بالغا بعض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا التسمية للشيء باسم
ما كان عليه م او كانت وصيته جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصيته ش اي وصية يفاع
المذكور م في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو حرز الثواب بالترك على ورثته ش هذا
جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م كما بيناه ش اي عن قريب من قوله واذا
كانت الورثة فقراء الى اخره وقال الاترازي وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه تخبط جواب
المشايخ ونسخ ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المص رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح
الراوي بانه اوصى لابنة عم له قال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه
كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا الا انه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت
نسبة التخبيط في هذا الى بعض الائمة الى المص لان الوجهين المذكورين هما الذي ذكرهما واجاب
الاكمل عنه بمنع انه بيان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقل بمعناه وقوله انه اوصى
لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون بما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي والجواب الصحيح بطول
فيه وملخصه ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتقد
خلافه في اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافهم وروى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم قالوا
لا تجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي تقليد الصحابي
وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج علينا انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج
بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله عنه وابلغ
من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر لم يصح عن عمر وخالفه ابن عباس رضي الله عنهما وهو ايضا مخالف
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان
مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عم رفع القلم عن ثلاث الحديث فانه الاحكام وفيه نظر لان المراد
بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب
كانه يقول سلمنا ان الوصية تحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر
الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية في اصل الوضع
تزيل الملك وقد يقع البيع نفعا في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق يتعود للمال

في الفسق

في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا يبتغى في نيل الزلفى لا الى ما يتفق بحكم ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم الحال
من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق فانه ش اي فان الصبي لا يملكه ش اي لا يملك طلاق
وان تطلق م ولا وصيته ش اي ولا يملك وصيته م ايضا ش وان كان قد يتفق نافعا في بعض الاحوال م بان يطلق
امراة معسرة ش ويتزوج بالصالحة الموسرة الحسناء او يطلقها بان كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة
لان ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله وكذا اذا اوصى ش اي الصبي م بوصية م ثم مات
بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلثي
لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا او تعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه
الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني م كما في الطلاق والعتاق حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد
والمكاتب ش يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما مستتمة اي تامة والمانع حق
المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء
ش لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح رد الهاء ش اي قياسا
لهذه المسالة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيهما معروف في موضعه
ش اي في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما انه ذكر الملك الى ملك قابل للاعتاق وهو ما
بعد الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير ظاهر
وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري م ويجوز الوصية
للحمل ش مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة م وبالحمل ش كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولو لم يكن من الوصي
اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ش اراد انه اذا علم انه كان موجودا في البطن وقت الوصية له
او به ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف و
الاسبيجابي في شرح الكافي من وقت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث رحمه الله واختاره صاحب الهداية
اما الاول ش وهو الوصية للحمل م فلان الوصية استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه يجعله خليفة في بعض
ماله ش بعد موته لانه يملكه في الحال م والجنين يصلح خليفة فكذا في الوصية اذ هي اخت ش اي ان الوصية اخت
الارث م الا انه ش جواب عما يقال لو كانا اختين لما جاز ردها كما لا يجوز رده وتقرير الجواب هو قوله الا انه اي
ان فعل الوصية او الايصاء م يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ش دون الميراث لعدم ذلك فيه م بخلاف الهبة
ش متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا يصح ش لانها ش اي لان الهبة م تمليك محض ش والجنين ليس بصالح
لذلك م ولا ولاية لاحد عليه ش اي على الجنين م ليملكه شيئا ش لانه لا حاجة له قبل الانفصال م واما الثاني ش
وهو الوصية به م فلانه ش اي الحمل م بعرض الوجود ش اي بعرضية الوجود م اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت
الوصية او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية ش فان وضع المسالة فيما اذا اوصى لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة وللقائل ان يقول في كلام المصنف
تناقض ظاهرا لانه لا يعلم وجود شيء الا ان يصير موجودا وان كان موجودا لا يكون بعرض الوجود والجواب
ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجوده يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده حقيقة وكونه
في بطن الام فاندفع التناقض م وبابها ش اي باب الوصية م اوسع لحاجة الميت وعجزه م ولهذا ش اي لاجل
ذلك م تصح ش اي الوصية في غير الموجود كالثمرة ولان تصح في الموجود اولى ش ايضاح ذلك فيما قاله الكرخي في مختصره
في رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا
تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة وله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصى بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة
على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها وان كان البستان ليس له مال غيره واوصى بغلته لرجل ابدا
وفيه ثمرة او ليس فيه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة التي فيه وثلث ما يستقبل من ثمرته م قال ش اي القدوري م
ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ش يعني تكون الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة م لان
اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ اي من حيث اللغة لانه لا يفهم منها فاذا كان كذلك
صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل م ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم
ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من امواله

وتقرير الجواب بانه مستحق الحمل بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد م فاذا افرد
الام بالوصية صح افرادها ش يعني اذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة
م ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وصيته وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
ش ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لا يتناوله لما ان لا
فرق بينهما ش اي بين افراد العقد عليه وبين الاستثناء لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما م وما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع ش اي في باب البيع الفاسد قال
ش اي القدوري م ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه ش اي لان الوصية على تاويل الايصاء وفي بعض النسخ
لانها فلا يحتاج الى التاويل م تبرع لم يتم ش لانه مضاف الى ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل
الرجوع فالمضاف اولى واجمع اهل العلم على جواز الرجوع للموصي في جميع ماله او بعضه م فجاز الرجوع فيه
كالهبة وقد حققناه في الهبة ش اي قد حققنا هذا في كتاب الهبة الا ان الكلام في الاعتاق اذا اوصى به
فالاكثرون على جواز الرجوع في الوصية به وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهري
وقتادة واسحق وابي ثور وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال يغير الرجل ما شاء في وصيته ولم يعرف له
مخالف فحل محل الاجماع وعن الشعبي وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق م ولان
القبول في الوصية ش يتوقف على الموت ش اي موت الموصي م والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع
فانه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول المشتري م قال ش اي القدوري م واذا صرح بالرجوع ش بان قال
رجعت عن وصيتي لفلان م او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع دلالة انواع احدها
استهلاك الموصى به حقيقة او حكما كما لو اوصى بثوب فقطعه وخاطه قميصا او بقطن فغزله ونسجه او بحديد
فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا يرى ان حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات
ونوع من ذلك ان يخلطه بغيره خلطا لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوعا من ذلك ان يحدث نقصانا
فيه حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها واما الرجوع ضربان بان
يتغير الموصى به ويتغير اسمه لانه لا يبقى هذا موصى به بذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة فطحنت الرحى
بها في طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية او اوصى با[...] في نخلة فصارت رطبا
او اوصى بعنب فصار زبيبا او اوصى ببيضة فحضنت دجاجة عليها فاخرجت فرخا بطلت الوصية ولو كان
التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمامه
الوصية فلا يوجب بطلانها انتهى اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اي وكذا الرجوع بالدلالة م لانها تعمل
عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كبيع بشرط الخيار ش للمشتري فانه اذا فعل فعلا ما يدل على ابطال
خياره يبطل م فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة كما يبطل بالصريح ش ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير
ينقطع به حق المالك عنه م فاذا فعله الموصي ش اي فاذا فعل هذا الفعل الذي ينقطع به حق المالك كان
ش فعله هذا م رجوعا عن الوصية وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب ش الافاعيل جمع فعل على غير
القياس وكانه جمع افعولة كالاباطيل جمع باطل وفي الحقيقة كانه جمع ابطولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصى
به م بحيث لا يمكن تسليمه الا بها ش اي الا بالزيادة م فهو رجوع ش عن الوصية م اذا
فعله ش اي اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكرها صورا بقوله م مثل السويق يلته بالسمن ش اي يبسه به م والدار ش اي
ومثل الدار الموصى بها م يبني فيها الموصي بناء والقطن ش اي ومثل القطن الموصى به م يحشو به ش جبة ونحوها م
والبطانة ش اي ومثل البطانة م يبطن بها ظهارة ش ظهارة م والظهارة ش اي ومثل الظهارة
الموصى بها م يظهر بها ش اي يجعلها تحت الظهارة م لانه لا يمكنه ش اي لا يمكن تسليمه اي تسليم شيء من هذه الاشياء
بدون الزيادة وهو ظاهر م ولا يمكن نقضها ش اي لا يمكن نقض هذه الاشياء لانه حصل في ملك الموصي م وتصرف
في ملكه من جهته ش لا من جهة غيره م بخلاف تجصيص الدار الموصى بها ش اي تبييضها بالجص م وهدم بنائها ش حيث
لا يكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلاثة يكون رجوعا لانه تصرف يوجب تغير الموصى به وكذا قيلنا هو قوله
م لانه تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف في التابع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل بالتجصيص
زينة والبناء تبع وكذا لو غسل الثوب الموصى به م وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع لانه ش
اي لان [...] محله عن الوصية كما اذا باع العبد الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش اي فيما وهبه لان

البيع

البيع والهبة ازالة الملك فحال ان يبقى الوصية معه م لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه ش اي لان ذبحه للتصرف الى حاجته مطلقا عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا اراد بهذا
المعنى هو التصرف لحاجته م وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
ش اي فكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل
المذكور ضعيف لان من اراد ان يوصي بثوب جديد او يعطي الاخر بثوب جديد لا يغسله عادة على ما لا يخفى م قال
ش اي القدوري م ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد في الجامع وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع
نفي للحال ش اي نفي للوصية في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والا
في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي متضمنا
للانتفاء في الحال ضرورة واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا واعلم ان القدوري رحمه الله لم يذكر الخلاف
في مختصره في هذه المسالة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع
فعن هذا اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال في المسالة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما
ذكر في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع
دليل آخر ش اي لان الرجوع عن الوصية اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال ش اي
نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال ش جميعا م فلا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين [...]
والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لا يكون جحود النكاح فرقة ش لان الطلاق يعني في الحال
دون الماضي م وقال الاكمل لا يكون جحود النكاح فرقة يعني لا يستعار للطلاق لان الجحود يقتضي عدم في الماضي
والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للاخر م ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا ش هذه المسالة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير
[...] الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا
يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف
بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع م بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل
وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة يكون رجوعا م لان الذاهب المتلاشي ش اي الباطل لان الذاهب
المضمحل فكان قوله فهي باطلة دليل الرجوع م ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية لان التاخير
ليس للسقوط ش يعني لا يدل على السقوط كتاخير الدين م فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان
قال كل وصية اوصيت بها تركت م لانه ش اي لان الترك اسقاط م الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين
قد تركت عليك ديني كان تركا ش ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها للغير م بخلاف
ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر ش بان قال اوصيت بهذا لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل لرجل
اخر لا يكون رجوعا لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه لا يجوز ان يجمع حقان في عبد واحد
وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا
عن الاول لما بينا ش اشار به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى اخره ويكون
وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه وهو ان يكون للوارث ان اجازها الورثة وان لم تجز الورثة
يكون ميراثا م ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لفلان الاخر وكان فلان الاخر حين اوصى ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل
عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية
الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات
قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها
والثانية بالموت ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان احكام الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه اي على الثلث عند عدم
الاجازة على ما تقدم من عدم الجواز بالاكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء

بالثلث م متساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما
بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي من ادليت الدلو في البئر اذا ارسلته فيها بسبب
صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب
ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما على اربعة عندهما ش اعتبارا لعدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسألة من اربعة لانهما يقولان
بطريق العول وفي المسألة الثلث والكل واقل مخرج ثلث صحيح ثلاثة واحد منهما يدعي عليه وهو واحد
والموصى له بالكل يدعي جميع الثلاثة فيعول الى اربعة وكذا اذا لم تجز واجعل الثلث كجميع المال في حق القسمة
واذا صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنا عشر م وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث ش الحاصل عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث
وبه قال ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بقدر سهامهم في الثلث عند عدم الاجازة وبه قالت
الائمة الثلاثة والحسن والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحق الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة
فانه حصلت المحاباة لاحدهما بالالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيره
ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية ش صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجز واعتقا
من الثلث وثلثهما الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين ولاخر
بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك
فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لانه لو كثر
وخرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد في الخلافية ش اي في
المسألة الخلافية م ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق فيما زاد على الثلث على الورثة ش اي تفضيل بعض
اهل الوصايا على بعض وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها
وهما السعاية والدراهم المرسلة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية وقعت بغير المشروع
عند عدم الاجازة من الورثة لان الوصية فيما زاد على الثلث لازم البطلان م اذ لا نفاذ لها بحال
ش اي لا نفاذ للوصية بما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة م فتبطل ش اي
الوصية اصلا م والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل التفضيل ببطلان الاستحقاق
لانه اذا بطل الاستحقاق بطل ما في ضمنه م كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة
واذا بطل بطلت بخلاف مواضع الاجماع ش يعني المحاباة واختيها م لان لها في الوصية ش نفاذا في الجملة بدون
اجازة الورثة فان كان في المال سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث بكون المال كثيرا اما بالاكتساب قبل الموت
فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهي معنى قوله م فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه
ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللاخر بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث
فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه م وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته ش هذا جواب نقض يرد على
المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس او ثوب مثلا قيمته تزيد على الثلث
م فانه ش اي فان الموصى له م يضرب بالثلث ولا يضرب باكثر منه وان احتمل ان يزيد المال باكتساب
هذا العبد مالا فتصير رقبته مساوية لثلثي المال او يظهر له مال لم يحتسب فيصير العبد ثلث المال
م فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اي حق الموصى له م يتعلق بعين التركة بدليل انه ش اي ان عين التركة
اذا هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فما زاد على الثلث
فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين م وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ

فيما

فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة م فلا يلزم بطلانه لان الوصية في مخرجها صحيحة ولهذا
ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلث م قال ش اي القدوري م واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية
باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعي واحمد رحمه الله هذا اذا كان الابن موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه جاز ش وفي بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو الذي اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال
الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اي بعد موت الموصي م والثاني ش وهو الوصية مع نصيب ابنه
م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان له ابن او لم يكن م وقال زفر يجوز
الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م نظرا الى الحال ش اي بالنظر الى حال الوصية وفي بعض النسخ فنظر الى الحال
ش اي نظر زفر الى الحال ش اي حال الوصية فان المال كله له في ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو معنى قوله والكل
ماله ش اي مال الموصي يتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اي زفر م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية
بمال الغير م قال ش اي القدوري م ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اي على السدس م وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال
احمد في رواية ومالك في قول ا وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن ش وقال احمد في رواية يعطى له سهم
مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح ا وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م له ش اي للموصى له بالسهم من ماله م مثل
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا
والان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء او حظ لان السهم يذكر ويراد به احد سهام الورثة عرفا
لا سيما في الوصية لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش وقال الكاكي اعلم ان في نسخ شروح الجامع الصغير
والمبسوط يذكر قوله الا ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس
الا ان يجيزه الورثة فكذا في غيره وعلى رواية شروح الجامع الصغير عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم
ان هذا سهو وقع من الكاتب وجعل حكم الاصل حكم الجامع وعن هذا الحق نبه هذا الموضع الامام جلال الدين بن
المصنف رحمهما الله وقد طول الاترازي هنا بالنقل عن الكتب فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا
اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز له الا
الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس انصبائهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز
السدس فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفي الجامع الصغير ما لم ينقص من السدس قال الى ههنا
لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت
الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام
الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له مثل اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث
فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز سواه انتهى • وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اوصى
بسهم من ماله فعند ابي حنيفة ينظر الى سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل من ذلك فله ذلك
بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلثه فالسدس اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو
كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى السدس وانما يعطى له اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت
الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يعطى
اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث فحينئذ يعطى له الثلث ولا يعطى
الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره وعندهما
الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق كله لان العتق
عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي • وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم اسم
السدس عند ابي حنيفة وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى • وقال الاكمل
رحمه الله واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا كثيرا لا يكاد يعلم منه شيء
وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة
النقصان من السدس ولم يجوزوا الزيادة على السدس ولم يجوزوا النقصان عن السدس وعلى رواية الاصل

جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان من السدس في رواية المص تخالف كل واحد منهما الا ان قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على روايته عنهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا اجاب عن قول الكاكي ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرنا الان م وله س اي ولابي حنيفة ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ٭ رواه محمد في الا[صل] عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى س اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود فيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجم الوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكر عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العرزمي متروك م ولانه س اي ولان السهم يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال في اللغة عبارة عن السدس ش واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر رضي الله عنه مات سنة اثنين وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وهكذا قال الحسن والثوري م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرناه ش وهو اي السدس س قالوا مشايخنا في شرح الاصل س اي هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال س اي القدوري م ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة س اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم س اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤوا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله م ومن قال ثلث مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه س اي في الثلث لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له السدسين ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيحمل كلامه في السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك الايصاء به وهو الثلث وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغي ان يعطى الموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف المال وفيه نوع تامل م ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره ثلث مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة س اي كون الثاني عين الاول معلوم في استعمال اهل اللغة يقال جاءني زيد ثم يقال اكرمت زيدا اي ذلك بعينه وهذا البحث قد كان يتبع في موضعه م قال س اي القدوري م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي ش ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما س اي من الهالك والباقي م مشترك بينهما ش اي بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى س اي يهلك ما توى منه س اي هلك من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى منه عليها س اي على الشركة م وصار س هذا كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة فهلك بعضها فالذي يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعي وهو قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت وبقولنا قال الشافعي واحمد وقال الرازي وبقول زفر ناخذ م ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد س اي يمكن جمع حق شائع واحد في فرد م ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اي والحال ان فيه الجمع اي في القسمة على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة س اي على الميراث م فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم س يعني اذا اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي بالاتفاق بخلاف الاجناس المختلفة ش جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ووجهه ما ذكره لانه لا يمكن الجمع فيه جبرا يعني من حيث الجبر فانه اذا ارادهما وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فالقاضي لا يجبرهم على القسمة م فكذا تقديما س اي فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا م قال س اي القدوري م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها ش وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله

صل

اي صح

لم

لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب م قال س اي المشايخ م هذا المذكور س اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم س يعني يستحق جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقي م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها س اي بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يسم الثمن ٭ وكذا الدور المختلفة لانها كالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق والسعة وقرب الماء وبعده والامن وحسن الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقي هكذا اجاب محمد في الجامع الصغير في الدور والرقيق على خلاف ٭ وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده س اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا بقي واحد وهو ان لا يكون له الا ثلث الباقي هو قول ابي حنيفة خاصة وعندهما له جميع الباقي لانه اي لان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة فيهما اي في الدور والرقيق م وقيل هو قول الكل س اي قول ابي حنيفة وصاحبيه م لان عندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك س اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه م يتعذر الجمع س اي جمع نصيب احدهم في العبد الواحد او الدار الواحدة واذا هلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك م والاول ش وهو ان يكون في المسالة اختلاف م اشبه بالفقه المذكور ش وهو ان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا م قال س اي القدوري م ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير اي نقصان س فيصار اليه ٭ لان الاصل في الشركاء ان يوفى حق كل واحد منا غير ايقاع بخس في حق الاخر م وان لم يخرج س اي الالف من ثلث العين م دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال م ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين انما يصير مالا بواسطة الاستيفاء ولانه وصف ثابت في الذمة س فانما تعدل النظر بما ذكرناه س اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الاخر وهو ان لا يتخلص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين م قال س اي القدوري م ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد س سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي في قول واحمد واسحق والبصريون م وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي ليس من اهلها ش اي من اهل الوصية م كما اذا اوصى لزيد وجدار س او حمار حيث تكون الوصية لزيد والاضافة الى الجدار او الحمار لغو م وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم س اي الموصي م بموته س اي بموت عمرو م فله س اي فلزيد الذي يوصي م نصف الثلث س وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ٭ لان بين الاشتراك والمناصفة فلا تنصرف الى الحي الا نصف الثلث م لان الوصية عنده س اي عند الموصي م صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصفه بخلاف ما تقدم م حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة م الا يرى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث لعدم المزاحمة س ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث بل يستحق نصف الثلث م قال س اي القدوري م ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له س اي في الحال ان لا مال له وقت الوصية فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده س اي بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله م وكذلك الحكم س اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ٭ اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت م ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه س اي ان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر قيامه حينئذ س اي قيام ما اوصى به عند الموت ش وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح س احترز به عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة ٭ وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل لغير تعيين فصار

بمنزلة اضافته الى ثلث المال م لانها ش اى لان الوصية م لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى
نوع المال م وهذا ش يوضح لما قلنا م لان وجوده ش اى وجود المال م قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت
ش كما مر عن قريب م ولو قال له ش اى لفلان م شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه ش اى لان الموصي م لما اضافه الى المال
علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله فلا شيء له
يعني قال له شاة ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح اضافة الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال م تعتبر
صورة الشاة ومعناها لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم توجد فلا تصح وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس
في ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له سهم او قيمة شاة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له
فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه
الى المال بان قال له شاة من مالي ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر م وعلى هذا الاصل ش يخرج كثير من المسائل م
منها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك
في ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له
وعلى هذا كل عرض من ماله قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث
وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة من خمسة اسهم قال ش اى المصنف رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق ش يعني من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اى
اصل هذا الخلاف ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناه في الزكاة
ثم اوضح الاصل المذكور بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م ان المذكور بلفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان اى ادنى الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا م بعد ذلك ش اى بعد ان ادنى الجمع
اثنان في القرآن الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام
من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع فكان من كل فريق اثنان م وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم
على سبعة ولهما ش اى لابي حنيفة وابي يوسف م ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فيبلغ الحساب خمسة والثلاثة
للثلاث ش اى امهات الاولاد م ولو اوصى بثلث ماله لفلان ش والمساكين نصفه لفلان
ونصفه للمساكين عندهما ش اى وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله لفلان ونصفه للمساكين وعند
محمد يصير الثلث اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين م ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما
وعنده ش اى وعند محمد لا يصرفه الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في المسألة المتقدمة وهو ان الجمع
في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ولو اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر
بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل
ش من مقتضى الشركة المساواة لاتحاد المال لانه نصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى
لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم كان الاشتراك ش اى ثم قال للثالث قد اشركتك معهما فيما اوصيت لهما
كان له النصف من كل واحد منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من
العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بقدر الامكان فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ
اى بقوله اشركتك بقدر الامكان قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه
اى قال لورثته وبينه المص بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اى اذا ادعى الدين
باكثر من الثلث وكذبه الورثة قال المص ش وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول
وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله صدقوه صار مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة
م وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك فتعذر اثباته اقرارا مطلقا ش يعني من كل وجه فلا
يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وهو مالك له في الثلث ولكن
بتقييد قصده بطريق الوصية فيقدم م وقد يحتاج ش جواب عما يقال لو كان قصده الوصية لصرح بها
وتقرير الجواب بان يقال قد يحتاج اليه ش اى الى مثل هذا الكلام م من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره
ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اى لاجل السعي منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اى يجعل
هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اى في هذه الوصية الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا

للامام وثلثاه للمساكين ش اى يصير م

فاعطوه

بلاغ

فاعطوه ما شاء م وهذه ش اى هذه الوصية م معتبرة في الثلث فلهذا ش اى فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق
على الثلث دون الزيادة ش على الثلث لان جواز الوصية في الثلث م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان
اوصى بوصايا غير ذلك ش اى غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
لان ميراثهم وهو الثلثان ش وكذا الوصايا معلومة وهي الثلث م وهذا ش اى دين فلان م مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اى بهذا الحق م والاخر ش اى الفريق الاخر م الد خصاما ش اى اشد تدينا في الخصومة م وعساهم
ش اى لعلهم ش اى الفريقين الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق اى المقر له وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل واحد بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة
بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل واحد منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره اى بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اى محمد في الجامع الصغير
م ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء
به وبما لا يملك فصح في الاول ش اى فيما يملك م وبطل في الثاني ش اى بما لا يملك وبه قالت الائمة الثلاثة
وابو ثور بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ش اى من اهل الوصية م ولهذا تجوز باجازة الورثة فافترقا ش اى حكم الصورتين وعلى هذا
ش اى على الحكم المذكور اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصيته للقاتل لانه ممن لا يستحقه
ولا تبطل في حق الاجنبي فلا بد فيما في حقه جائز م وهذا ش اى هذا الايصاء بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية انشاء تصرف ش اى ابتداء تمليك م والشركة
تثبت حكما له ش اى للانشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش اى من الوارث والاجنبي م اما الاقرار اخبار
عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ش فيستدعي مخبرا والمخبر به للوالدين المشترك م ولا وجه
لاثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك لانه خلاف ما اخبر به م المقر ش ولا اى اثباته
ش اى ولا وجه ايضا الى اثبات وصف الشركة م لانه يصير الوارث فيه شريكا فيؤدي الى بعض
الورثة فيرد اصلا كيلا يحتال الناس في اضرار الورثة بهذا الطريق ولانه لو قبض الاجنبي شيئا
كان للوارث ان يشاركه فيبطل ش اى فيبطل الاقرار في ذلك القدر ش المقبوض جملة في نصيبهما معا
لانه لما كان للوارث ان يشارك فيه فاذا شارك فيه كان لبقية الورثة ان ياخذوا ذلك القدر
منه ثم يرجع هو على الاجنبي لان ما قبض لم يسلم له ثم وثم الى ان ينتهي فيبطل اصلا وهو معنى قوله لم يسلم له
من القبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا ش وفي الانشاء حصة
احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاء ش اى في حق الاجنبي م وبطلانا ش اى في حق الوارث
م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد منها
لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ش صورة المسألة في الجامع
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل اخر
هذا الثوب الوسط ولفلان رجل اخر هذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة
الاثواب لا يدرى ايها هلك والورثة تجحد قال الوصية باطلة وقال المص ش ومعنى جحودهم ان يقول
الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضاء كما اذا اوصى لاحد هذين الرجلين فان الوصية باطلة لان المستحق مجهول م وتحصيل المقصود بالقضاء
اى ويمنع ايضا تحصيل المقصود اى مقصود الموصي وهو اتمام غرضه فاذا كان كذلك فيبطل ش اى الايصاء
م قال ش اى قال في الجامع الصغير م الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين ش وهذا استثناء من قوله فالوصية
باطلة م فان سلموا ش اى الورثة ان قالوا سلمنا هذين الثوبين فاقتسموهما فيما بينكم زال المانع وهو الجحود
فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون
ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين م لانه ش اى لان الرديء اما ان يكون وسطا

او ردیا ولاحق فیهما س ای لاحق لصاحب الجید فی الوسط والردی وصاحب الردی لاحق له فی الجید الباقی
بیقین لانه اما ان یکون جیدا او وسطا ولاحق له فیهما م ویحتمل ان یکون الردی هو الردی الاصلی س اذ الباقی
ان کان ردیا فالباقی یکون جیدا او وسطا والوسط ردی بالنسبة الی الجید وان کان الهالک هو الجید
یکون الباقی وسطا وجیدا فیکون هو الردی الاصلی فیعطی من محل الاحتمال لانه یحتمل ان یکون هذا وسطا ویحتمل
ان یکون هو الردی الحقیقی بان یکون الضائع ادری فیکون هذا اوسطا فیکون هذا تنفیذ وصیة فی محل یحتمل ان یکون
حقه کذا فی شرح الجامع لصاحب الهدایة ه واذا وهب ثلثا الجید وبقی الادون لم یبق الا ثلث الجید
الردی فیعطی حق صاحب الوسط فیه ضرورة م قال س ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار
بین رجلین اوصی احدهما ببیت منها بعینه لرجل فانها تقسم س ای فان الدار تقسم فان وقع البیت فی نصیب الموصی فهو
للموصی له عند ابی حنیفة وابی یوسف وعند محمد نصفه للموصی له وان وقع فی نصیب الاخر فللموصی له مثل ذرع البیت
وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البیت له ای لمحمد انه س ای ان الموصی اوصی بملکه وبملک
غیره لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فینفذ الاول س وهو الوصیة فیما یملکه وهو نصیبه م ویتوقف الثانی س وهو
الذی لا یملکه م وهو نصیب صاحبه س فیتوقف علی اجازة شریکه م وهو س ای التوقف م ان ملکه بعد ذلک بالقسمة
التی فیها مبادلة لانه اخذ البیت بدلا عن نصیبه بما فی ید صاحبه م لا ینفذ الوصیة السابقة س بالملک
الحادث بعد الوصیة فی الموصی به م کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراه حیث لا تنفذ الوصیة فکذا هذا س ثم اذا
اقتسموها ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبه
له مثل ذرع نصیب البیت تنفیذا للوصیة فی بدل الموصی به عند فواته س ای عند فوات الاصل م کالجاریة
الموصی بها اذا اقتلت تنفذ الوصیة فی بدلها س وهو القیمة م بخلاف ما اذا بیع العبد الموصی به س یعنی اذا
باعه الموصی حیث لا تتعلق الوصیة بقیمته لان الوصیة تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناه س اشار به
الی ما ذکر قبل باب الوصیة بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا
م ولا تبطل س ای الوصیة م بالقسمة س لان القسمة لتملک المنفعة بخلاف البیع م ولهما س ای ولابی حنیفة وابی یوسف
انه اوصی بما یستقر ملکه فیه بالقسمة لان الظاهر انه س ای ان الموصی یقصد الایصاء بملک منتفع به من کل وجه
وذلک س ای الملک المنتفع به من کل وجه یکون بالقسمة س لان ملکه علی اعتبار القسمة هو الملک التام المنتفع
به م لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد یستقر ملکه فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبه فتنفذ الوصیة فیه ومعنی
المبادلة فی هذه القسمة تابع س وان کان معنی المبادلة فی قسمة العروض والحیوانات اصلا والدار من العروض
ذکره المصنف فی کتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعة ولهذا یجبر علی القسمة فیه س هذا ایضاح
لقوله وانما المقصود الافراز لان فی الدار الواحدة المختلفة البیوت تقسم قسمة واحدة لان فی تفریقها ضررا
بخلاف الدور حیث یقسم کل واحدة علی حدة لا قسمة واحدة عند ابی حنیفة خلافا لهما وقد مر فی القسمة م وعلی
اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکه فی الابتداء وان وقع فی نصیب الاخر تنفذ فی قدر ذرعان جمیعه
فیما وقع فی نصیبه اما لانه عوضه کما ذکرناه س ای فی الجاریة الموصی بها م او لان مراد الموصی من ذکر البیت
التقدیر به تحصیلا لمقصوده ما امکن الا انه یتعین البیت س قال تاج الشریعة الا انه یتعین هذا جواب
اشکال وهو ان یقال ذکر البیت لما کان للتقدیر به ینبغی ان لا یجب دفع البیت لعینه اذا وقع فی نصیب
الموصی م اذا وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین س احدهما م التقدیر س وهی ما اذا وقع البیت فی نصیب شریکه
والاخری هی قوله م والتملیک بعین البیت فیما اذا وقع فی نصیبه س واذا وقع فی نصیب الاخر عملنا بالتقدیر
او لانه س ای لان الوصیة م افادة التقدیر علی اعتبار احد الوجهین س یعنی فی وقوعه فی نصیب الشریک م والتملیک
س ای وافاد التملیک بعینه علی اعتبار الوجه الاخر س یعنی فی وقوعه فی نصیب الموصی ونظر لذلک بقوله م کما اذا
علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته س بان قال اذا ولدت امتی فهو حر وانت طالق والمراد فی الطلاق
س ای فی جزاء الطلاق م مطلق الولد حتی یطلق المراة بولادة الولد کیف کان حیا او میتا م وفی العتق س ای المراد
فی العتق ولد حی م لان المیت لیس بمحل للطلاق س اذا ولدت میتا ثم ولدت حیا یعتق الحی عند ابی حنیفة خلافا
لهما م ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائة ذراع والبیت عشرة اذرع یقسم نصیبه س ای
نصیب الموصی وهو خمسون ذراعا بین الموصی له وبین الورثة علی عشرة اسهم تسعة منها س ای من العشرة م للورثة
س ای لورثة المیت وسهم للموصی له وهذا عند محمد فیضرب الموصی له بخمسة اذرع نصف البیت وهم س ای

الورثة

الورثة یضربون بنصف الدار سوی البیت وهو خمسة واربعون فیجعل کل خمسة منها سهما فیصیر عشرة
وعندهما س ای عند ابی حنیفة وابی یوسف یقسم نصف الموصی بین الموصی له والورثة م علی احد عشر سهما لان
الموصی له یضرب بالعشرة وهم س ای الورثة م بخمسة واربعین فیصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولم یتعرض س کذا
فخر الاسلام البزدوی رحمه الله فی شرح الجامع الصغیر م ولو کان مکان الوصیة اقرار س یعنی لو کان الدار بین شریکین
فاقر احدهما ببیت بعینه لواحد یقسم الدار ولان ان وقع البیت فی نصیب المقر یسلم الی المقر له وان وقع فی
نصیب الشریک یضرب المقر له فیما وقع فی ید المقر بتمام ذرع البیت وکذلک لو اقر بطریق او حائط کذا فی
الشامل وعند محمد یضرب المقر له بنصف ذرع البیت م قیل هو علی الخلاف س ای حکم الاقرار علی الخلاف
المذکور بین محمد وصاحبیه م وقیل لا خلاف فیه لمحمد س ای فی حکم الاقرار بل قول محمد فیه کقولهما وجعل فخر الاسلام
فی شرح الجامع الصغیر عدم الخلاف فهو الاصح م والفرق له س ای الفرق بین الوصیة والاقرار لمحمد م ان
الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره ثم ملکه یؤمر المقر س بالتسلیم الی المقر له م والوصیة
بملک الغیر لا یصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه مثل الشراء والهبة والتملیک م ثم مات لا تصح وصیته ولا ینفذ
قال س ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن اوصی من مال رجل لاخر بالف بعینه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصی فان دفعه الیه فهو جائز وله ان یمتنع من التسلیم س ای ولصاحب المال ان یمتنع مما اجاز الموصی
ولا یسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون التسلیم فان دفع تمت الهبة والا فلا
بخلاف ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة ثم ارادوا ان یمتنعوا من التسلیم لا یکون لهم
ذلک لان الوصیة فی مخرجها صحیحة لمصادفتها ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فینفذ من جهة الموصی قال س ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا اقتسم الابنان ترکة الاب
الفاهم ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصی له بثلث ماله فان المقر یعطیه ثلث ما فی یده س وهو سدس المال
م وهذا استحسان س وبه قال الشافعی ومالک واحمد وقال الشافعی فی وجه یلزمه جمیع ما فی یده وخرجه
صاحب الحاوی من القولین فی الدین ولیس بشیء کذا فی الحلیة م والقیاس ان یعطیه نصف ما فی یده وهو قول زفر
لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته ایاه والتسویة فی اعطاء النصف لیبقی له النصف وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شائع فی الترکة وهی فی ایدیهما س ای فی ایدی الابنین م فیکون مقرا بثلث ما فی یده بخلاف
ما اذا اقر احدهما س ای احد الابنین بدین لغیره حیث یعطی جمیع ما فی یده م لان الدین مقدم علی المیراث فیکون
مقرا بتقدمه فیقدم علیه س وبه قال الشافعی فی وجه وقال الشافعی فی الاصح یلزمه فی حصته ما یخصه
وهو قول مالک واحمد لان اقراره یخص الجهة ه اما الموصی له بالثلث شریک الوارث فلا یسلم له شیء الا ان
یسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما فی یده فربما یقر الابن الاخر ایضا فیاخذ نصف ما فی یده
فیصیر نصف الترکة فیزداد علی الثلث فیکون شریک الورثة بالنصف لا بالثلث م قال س ای القدوری
م ومن اوصی لرجل بجاریة فولدت بعد موت الموصی ولدا وکلاهما س ای الام والولد یخرجان من الثلث
فهما للموصی له لان الام دخلت فی الوصیة اصالة والولد دخل فیها تبعا حین کان متصلا بالام فاذا ولدت
قبل القسمة والترکة قبلها مبقاة علی ملک المیت حتی یقضی بها دیونه دخل س ای الولد م فی الوصیة فیکون للموصی له
س یعنی یکون الولد والام للموصی له اذا ولدت قبل قسمة الترکة وقال الشافعی واحمد ان کانت حاملا بحمل حین الوصیة
ویعلم ذلک بان یاتی لاقل من ستة اشهر منذ اوصی یدخل الولد فی الوصیة ویکون للموصی له مع الام وقالا
فی وجه لا حکم للحمل فی الوصیة بکل حال فلا یدخل فیها علی کل حال وان لم یخرجا من الثلث ضرب بالثلث
واخذ ما یخصه منهما جمیعا فی قول ابی یوسف ومحمد وقال ابو حنیفة یاخذ ذلک من الام فان فضل شیء
اخذه من الولد وفی الجامع الصغیر عین محمد صورة س ای عین محمد صورة لهذه المسالة م وقال رجل له ستمائة درهم
وامة س ای وله امة م تساوی ثلثمائة فاوصی بالجاریة لرجل ثم مات س ای الموصی م فولدت ولدا یساوی ثلثمائة
درهم قبل القسمة س ای قبل قسمة الترکة م فللموصی له الام وثلث الولد عنده س ای عند ابی حنیفة م وعندهما
له ثلثا کل واحد منهما س ای من الام والولد م لهما س ای لابی یوسف ومحمد ما ذکرنا ان الولد دخل فی الوصیة
تبعا حالة الاتصال م فلا یخرج عنها س ای عن الوصیة م بالانفصال کما فی البیع فان باع الامة الحامل م والعتق
بان اعتقها یدخل الحمل ویدخل فی البیع والعتق س ولا یخرج عنهما بالانفصال فاذا کان کذلک م فتنفذ الوصیة
فیهما علی السواء ای الام اصالة وفی الولد تبعا لاتصاله بالام م وله س ای ولابی حنیفة م ان الام اصل

والولد يتبع فيه أي في الوصية على تأويل الإيصاء م والتبع لا يزاحم الأصل ش لأن الإيجاب يتناول الأم قصدًا
ثم يسري حكم الإيجاب إلى الولد فلا يزاحم التبع أصلاً لعدم المساواة بينهما. فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض
الوصية في بعض الأصل وذلك لا يجوز لأن فيه إبطال الأصل بالتبع م بخلاف البيع لما مضى من أنه لا يقابله
بعض الثمن ش هذا جواب عما يقال لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل فإن نقص الثمن لا
يقابله وفي ذلك نقض لحصته ووجهه أنه إنما يقابله من الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به
القبض م فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في المبيع أصلاً ولكن الثمن تابع في البيع
حتى ينعقد البيع بدونه وإن كان فاسدًا وهذا أي دخول الوصية في الولد تبعًا إذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له م فإن ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصى له لأنه نما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه
قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم
تدخل تحت الوصية ش ويبقى على حكم ملك الميت لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدًا ولا سراية والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي وعند الشافعي وأحمد لو انفصل قبل موت الموصي من حين الوصية إلى الانفصال
أقل من ستة أشهر يدخل في الوصية معه م فصل في اعتبار حالة الوصية ش أي هذا فصل
في اعتبار حالة الوصية ولما ذكر حكم الكلي في الوصية شرع في بيان أحكام ما يتعلق بالأحوال المتغيرة من
وصف إلى وصف إذ الأحوال بمنزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الأصول والأصل
مقدم على العارض م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م وإن أقر المريض لامرأة بدين أو أوصى لها بشيء أو وهب
لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الإقرار وبطلت الوصية والهبة لأن الإقرار ملزم بنفسه ش بلا توقف
على شرط زائد كتوقف الوصية إلى الموت وصح إقراره بالدين لأن إقراره حصل لأجنبي وهو معنى قوله
م وهي أجنبية عند صدوره ش أي صدور الإقرار م ولهذا ش أي ولكون الإقرار ملزمًا بنفسه من غير
توقف على شرط ش يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فإنها تمليك مضاف إلى الموت
والمرأة عند الموت وارثة ولا وصية للوارث بالحديث على ما يأتي م إذا كان ش أي الإقرار م في حالة
الصحة أو في المرض م إلا أن الثاني ش وهو الإقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش أي عن الإقرار الواقع
في الصحة حتى أن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به في
حالة المرض وإلا فلا وعند ابن أبي ليلى والشافعي الإقراران يستويان وقد مر في إقرار المريض
م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية م لأنها ش أي لأن الوصية وفي بعض النسخ لأنه
أي لأن الإيصاء م إيجاب للوارث ش بالحديث المذكور فيما مضى م والهبة بالجر عطف على قوله بخلاف
الوصية ش أي وبخلاف الهبة الواقعة من المريض المذكور ش يعني أنها تبطل م وإن كانت منجزة وأصله
بما قبلها صورة ش أي من حيث الصورة يعني لا يتوقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش أي الهبة م كالمضاف
إلى ما بعد الموت حكمًا ش أي من حيث الحكم لأن حكمها م يتقرر عند الموت ش وأوضح ذلك بقوله م ألا ترى أنها
ش أي أن الهبة م تبطل بالدين المستغرق ش للتركة م وعند عدم الدين يعتبر من الثلث لأنها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت م ألا ترى أن من وهب عبدًا في مرض موته لأجنبي ولا مال له هو وسلم صحت الهبة فصار ملكًا للموهوب
له فإذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين للورثة وفي الكل حقًا للغرماء وصار كالمتعلق بالموت
م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م وإذا أقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني أو وهب له أو أوصى له
فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش أي الإقرار والهبة والوصية م أما الهبة والوصية فلما قلنا
ش يعني في المسألة الأولى م أنه ش أي الابن م وارث عند الموت وهما ش أي الهبة والوصية م إيجابان عنده
ش أي عند الموت م أو بعده ش أي بعد الموت م والإقرار وإن كان ملزمًا بنفسه ش كما مر م ولكن سببه
الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيعتبر في إيراث تهمة الإقرار ش يعني صار باعتبار التهمة
ملحقًا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الإقرار والهبة والوصية للمرأة م لأن سبب الإرث الزوجية
وهي طارئة م لأن الزوجية حصلت بعد الإقرار فلا يبطل الإقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة
وقت الإقرار وهي نصرانية ثم أسلمت قبل موته لا يصح الإقرار لقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الإقرار
م حال صدوره ش أي صدور الإقرار ونظيرها من أقر لأخيه وله ابن ثم هلك الابن ثم يهلك المقر والأخ المقر

بيانه

له وارثه بطل الإقرار للأخ لقيام سبب الإرث وهو الأخوة وقت الإقرار م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م وكذا
يبطل الإقرار لو كان الابن عبدًا أو مكاتبًا فأعتق ش أي قبل الموت م لما ذكرنا ش وهو قيام سبب الإرث وقت الإقرار
م وذكر ش أي محمد في كتاب الإقرار أن لم يكن عليه ش أي على العبد دين يصح ش أي الإقرار م لأنه إقرار للمولى ش يعني للمولى
الإقرار للمولى م وهو أجنبي ش أي في الحال لأنه أجنبي م وإن كان عليه ش أي على العبد م دين لا يصح ش أي الإقرار م لأنه
إقرار له ش أي للعبد م وهو ابنه ش أي في الحال لأنه ابنه م والوصية باطلة فيما ذكرنا ش والذي ذكره فيما مضى ذكر
هنا بقوله م إن المعتبر فيها ش أي في الوصية م وقت الموت ش لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت والعبد حينئذ
وارث ولا وصية للوارث م وأما الهبة تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيروى أنها تصح لأنها تمليك
في الحال وهو رقيق ش فيكون الهبة للمولى فتصح م وفي عامة الروايات هي ش أي الهبة م في مرض الموت بمنزلة
الوصية فلا تصح والتفصيل المذكور في العبد لا يتأتى في المكاتب لأن المولى لا يملك كسبه في الحال
م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلجت الشيء فلجين أي شققته بنصفين كذا
في المغرب ومنه المفلوج لأنه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن في سلامة
الشق الآخر م والأشل ش من الشلل بالشين المعجمة وهو فساد في اليد يقال شلت يده تشل ورجل أشل
م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال أسله الله فهو مسلول من السواد
وقال المطرزي المسلول الذي سل أنثياه أي نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب لأن الكلام فيما إذا تطاول
المرض ولم يخف منه موته والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يبقى مريضًا وقال الأكمل المسلول
الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها قال الكاكي قيل السل نوع من الدق
إذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لأنه إذا تقادم العهد صار طبعًا من طباعه
ولهذا ش أي ولأجل ذلك م لا يشتغل بالتداوي ش لأنه صار طبيعة فلا يحتاج دواء م ولو صار صاحب
فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش إذا مات في أيامه يكون حكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال
ولا يصح إقراره للوارث م وإن وهب ش أي الذي صار صاحب فراش بعد ذلك عند ما أصابه ذلك
ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش لأنه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى
فيكون مرض الموت ويكون حكمه حكم المريض الذي مات فيه والحامل إذا ضربها المخاض وهو الطلق
يكون تبرعها من الثلث وقال الشافعي والنخعي والأوزاعي والثوري ويحيى الأنصاري ومكحول وابن
المنذر وقال مالك وأحمد إذا صار لها ستة أشهر عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء
وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول ولو اختلطت
الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت وبه قال مالك
وأحمد والأوزاعي والثوري ونحوها عن مكحول وإذا لم يختلطوا سواء كان بينهما رمي بالسهام
أو لا وعن الشافعي قولان أحدهما كقول الجماعة والثاني ليس بمخوف لأنه ليس بمرض وراكب البحر
فإن كان ساكنًا فليس بمخوف وإن هبت الريح واضطرب البحر فهو مخوف والأسير والمحبوس إذا كان من
عادته القتل فهو خائف وإلا فلا وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى
الربع وحمى الغب إذا صاروا أصحاب فراش يكون في حكم المرض بمرض الموت وبه قال مالك وأحمد
وأبو ثور والأوزاعي والثوري وقال الشافعي الأمراض الممتدة عطيته من كل المال لأنه لا يخاف تعجيل
الموت فيه وإن كان لا يبرأ كالهرم والله أعلم بالصواب م باب

العتق في المرض باب الوصية بالعتق ش أي هذا باب في بيان أحكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق
ولما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة وأخره
عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل م قال ش أي القدوري م ومن أعتق عبدًا في مرضه أو باع
وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا ش أي يضرب له
بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع
بالمحاباة والموهوب له مع سائر أصحاب الوصايا والمراد تضربهم في الثلث مع أصحاب الوصايا
استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فإنهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد أنهم يساوون
أصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لأن العتق المنفذ في المرض يقدم على الوصية بالمال في الثلث

الا يرى الى ما ذكر الطحاوى فى مختصره ومن اوصى بوصايا فى مرضه واعتق عبدا له بدئ بالعتق واخرج من الثلث فان فضل
شئ كان لاهل الوصايا وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم ثم العتق انما يكون مقدما على سائر الوصايا اذا كان منفذا
فى المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث بى حادث من هذا المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته
واوصى لآخر بالف بوقت فلا ابتداء بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه ابو الليث اذا اوصى
الرجل بعتق عبده بعد موته واوصى لآخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا ابتداء بالعتق لان الوصية بالعتق
تحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا يرى انه لو ظهر على الميت دين فان العبد يباع ويبطل
الوصية م وفى بعض النسخ س اى فى بعض نسخ القدورى م فهو وصية مكان قوله جاز ش وقال الامام الرازى وراءه نسخ
تقدمه مكتوب به فى سنة خمس وعشرين وخمسمائة فذلك كله وصية تعتبر من الثلث وقال الكاكى وقال صاحب المجتبى
والاول اصح لان هذا اولى باعتباره من الثلث م والمراد س اى من قوله فهو وصية م الاعتبار بالثلث
مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها اى لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا س اى كل واحد من
الاشياء المذكورة م منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه
على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية ش انما غاير بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان
اعم من الكفالة بان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبى خالعها على الف او قال على انى ضامن او قال
بع هذا العبد من فلان بالف على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل الخلع على الاجنبى دون
المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى م كذا فى شرح الاقطع م لانه س اى لان المريض م متهم فيه س اى فى
ايجابه على نفسه م كما فى الهبة س اى كما يتهم فى الهبة م وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان كان الايجاب
فى حالة صحته س اى كان واقعا فى حال صحته م اعتبارا س اى لاجل الاعتبار م بحال الاضافة س يعنى الاعتبار
فيه حال الاضافة م دون حال العقد س لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال وكان المعتبر فيه حال
الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه س اى وما نجزه فى الحال م من التصرف ولم يضفه الى ما بعد الموت
س فالمعتبر فيه حالة العقد م كالاعتاق والهبة فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث
س اى فهو يكون فى الثلث م وكل مرض صح منه س اى فى مرضه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق
لاحد فى ماله ش لان الحق للوارث انما يتعلق بمرض الموت وما لبرء ظهر انه ليس بمرض الموت م قال س اى
القدورى م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع فى مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوى الفين
م ثم اعتق وضاق الثلث عنهما س اى عن المحاباة م والعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رضى الله عنه ش حتى
يسعى العبد فى جميع قيمته وبه قال مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكى عن مسروق انه يعتبر
من رأس المال وهو قول شاذ مخالف للاثر م وان اعتق ثم حابى فهما س اى هذه والتى قبلها م سواء عندا ابى
حنيفة وقالا العتق اولى فى المسألتين س وبه قال الشافعى واحمد وهو قول الزهرى والنخعى والثورى وقتادة
واسحق وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية يستوى بين كل الوصايا م والاصل فيه س اى فى هذا الباب
م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث مثل ان يوصى بالربع والسدس فكل من اصحابها يضرب
بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف من العلماء وفى المبسوط اوصى بثلث ماله
لرجل وللآخر بسدسه وللآخر بربعه فاجاز الورثة يأخذ كل حقه كاملا لان فى المال وفاء بذلك ولو لم تجز
ضرب كل واحد منهم فى الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها
وقعت فى الثلث واستوت فى القوة فيضرب كل بجميع حقه الا العتق الموقع فى المرض هذا استثناء من قوله
لا يقدم ش اى المنجز لا المعوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصى س مثل
ان يوصى بعتقه بعد موته م كالتدبير الصحيح س مثل ان يقول لرجل لمملوكه انت حر بعد موتى وانت حر
اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتى بيوم او بشهر فانه
لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل سواء م والمحاباة س بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع فى المرض فى
البيع الفاسد اذا وقعت فى المرض لان الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م
والتساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذى ذكرناه
انفا ش وهو العتق الموقع فى المرض لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى م وغيره س اى غير العتق
المتقدم م يلحقه س اى الفسخ من جهة الموصى لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع من العتق م وكذا المحاباة

لا

لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم فلزمت الوصية التى
فى ضمنها بمنزلة العتق م واذا قدم ذلك س اى العتق م فما بقى بعد ذلك من الثلث يستوى فيه من سواهما س اى
من سوى العتق المذكور والذى حوبى له من اهل الوصايا لا يقدم البعض على البعض بل يكون بينهم على قدر وصاياهم
م لهما س اى لابى يوسف ومحمد فى الخلافية م وهى التى تقدم فيها المحاباة على العتق س اى العتق اقوى لانه لا يلحقه
الفسخ والمحاباة م تلحقها س اى الفسخ ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه س اى لان التقديم فى الذكر م لا يوجب التقدم
فى الثبوت س كما اذا اوصى لفلان ولفلان ولفلان بالثلث لا يكون المبدوء بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث
بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لا تكون المحاباة اولى بالتقدم فى الذكر م وله س اى ولابى حنيفة رضى الله عنه
اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة لانها حصلت فى البيع والبيع عقد ضمان لان البيع مضمون عليه مطالب
بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين م وكان س اى البيع المحاباة م تبرعا معناه س يعنى من حيث المعنى لا
بصيغته س اى لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فى الشفعة
تختص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون وبالمريض لا يلحقه الحجر عن التجارة م والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى س لا تجارة فيه م فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت
وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة يعنى لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباة لم ترفع المحاباة العتق
العتق التى تعد من الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما ثبت كل واحد من الحقين تثبت المزاحمة ضرورة فيكونان سواء
م وعلى هذا س اى وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما فى وقوعهما فى ضمن عقد المعاوضة س ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة م من نصيب الثلث قسم بينها
وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان س ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة ش نصفين م وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتجانسهما وعندهما العتق اولى
بكل حال فان قلت ينبغى ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والمقدم على
احد المتساويين يتقدم على المتساوى الاخر قلت ذل الدليل على تساوى المحاباتين لانهما من جنس واحد
والتساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدناهما معا لقسمنا بينهما على التساوى
ودل الدليل على تقدم الاولى كما ذكرت فعملنا بهما وقلنا بالتساوى بين المحاباتين عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب
الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثانى فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان م قال س اى محمد فى الجامع الصغير
م ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند ابى حنيفة وان كانت
وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه
بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قول الائمة
الثلاثة ولو فضل شئ من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة م وله س اى ولابى حنيفة م انه وصية
بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها فيما يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف
الوصية بالحج لانها قربة محضة وهى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك
بعضها يدفع الباقى اليه ش وقيل هذه المسألة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعند ابى حنيفة حق العبد حتى لا
تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق م وهذا اشبه ش اى كون هذا الخلاف فى عتق النسمة بناء
على ان العتق حق الله عز وجل وحق المملوك اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف
المستحق اذا اهلك منه شئ وتبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته كذا قاله الاكمل م قال س اى محمد فى الجامع
الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان
ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها
تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجاز الورثة
سلم ذلك للموصى له فكذا ههنا م قال س اى محمد فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى
الملك من جهته س اى لان الموصى له يأخذ الملك من جهة الموصى م الا انه ملكه باق فيه ش استثناء من قوله لما ان
حق ولى الجناية مقدم يعنى ان ملك الموصى فى العبد باق مع ان حق الولى مقدم وانما يزول ش ملكه م بالدفع ش فما

حتى

لم يدفع يعني لو كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامراة الموصي مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغني عن حاجته فيه لان ملك الورثة يستبل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا يثبت الخلافة م واذا خرج به ش اي بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه ش اي او باع وارثه بعد موته ش بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم ش اي كانوا متبرعين فيما فدوا به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالفداء م عن الجناية ش المهملة في الطهارة • عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقوم له م اي للموصى له م البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض يقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اي الوارث م منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها ش اي باقرب الاوقات م والمرض فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين م قال ش اي محمد م الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه • قال الكاكي هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى في العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف يصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم في اقامة البينة في اثبات حقه وقال فخر الاسلام ويجب ان يستحلف الوارث انه لم يعلم بينة الموصى له بالثلث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ولا يسعى لان الدين والعتق ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولو ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى م فقضيته ش اي فقضية هذا المذكور من الوجه المذكور ان يبطل العتق اصلا الا ان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان يشغل الذي قارنه يمنع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي ان يبطل العتق اصلا م الا انه ش اي ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة م بايجاب السعاية ش على العبد م وتنقض به الدين ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية عليه ش وعلى هذا الخلاف م المذكور ش اذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لي على الرجل الف درهم دين وقال الاخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعند ش اي فعند ابي حنيفة م الوديعة اقوى وعندهما سواء م ش اي الدين والوديعة سواء وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة وقيل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والحاصل قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل عن الكافي للحاكم الشهيد بعد ان ذكر صورة المسالة قال ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد صاحب الوديعة اولى ونقل هذا عن الفقيه ابي الليث وقيل ايضا عن القدوري انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا للصاحبين ه

• لو ترك الفا وهذا ادعى • دينا وذاك قال هذا مودعي •

• والابن قد صدق هذين معا • استويا واعطيا من اودعا •

فصل اي هذا فصل في بيان الوصايا اذا ضاق عليها الثلث م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ش من زكاة او صلاة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اي من الموصي م البداية بما هو اهم ش وقال الشافعي واحمد ديون الله وديون العباد يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطاء وابن المسيب والثوري وقال الشافعي في قول ديون الله تقدم

في الصحة صح

وقال مالك يبدا بالعتق في المرض ثم التدبير ثم بعدها الزكاة المفروضة ثم عتق عبد بعينه اوصى بان يشترى فيعتق ثم الكتابة اي بوصية الكتابة لعبده ثم الحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز اقراره ثم عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص رقبة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به في كفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم النذر م فان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالجسور والرباطات والمساجد م بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخي في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد ايضا اذا كل شيء كان جمعه لله في وجوه في الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى به رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله كان كله تطوعا بدئ بالاول فالاول به حتى ياتي على اخره او ينقضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الاخر وان كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه تطوعا وبعضه من شيء اوجبه على نفسه بدئ بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره في منطقه قال هشام المهنا لم يجمعاما وذكر الطحاوي انه يبدا بالزكاة ويقدمهما على الحج وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انهما ان الحج والزكاة وان استويا في الفرضية فالزكاة تعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لمزيتهما ش اي لمزية الزكاة والحج عليها ش اي على الكفارات اذ جاء فيهما ش اي في الزكاة والحج م من الوعيد ما لم يات في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الاية روى ابن ماجه عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من احد يؤدي زكوة ماله الا مثل له يوم القيمة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرا النبي عم ولا يحسبن الذين يبخلون بما اتاهم الله من فضله الاية واسناده رجال الصحيح • وقال عم من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا او مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره الكاكي في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من حديث علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده بلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال الترمذي حديث غريب وروى الدارمي من حديث ابي امامة وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن بن القطان قال الفلاس كان كذابا فهذا كما ترى ليس في شيء منه وان شاء مجوسيا مع ان رجال الحديث كما ذكره م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها ش اي وجوب الكفارات الثلاث م بالقران دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك كفارة الاعتاق لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بما ثار مستفيضة وصدقة الفطر تقدم على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية لانها غير واجبة عند الشافعي والاضحية مقدمة على النوافل عندنا لانها واجبة عندنا وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر مقدمة على النذر لكون صدقة الفطر واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدؤوا بما بدات به ولو قال كذلك لزم تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب هذا الترتيب او لم يرتب م قالوا ش اي المشايخ م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة بضم القاف وسكون الراء وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصالحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ش اي فيما مضى في هذا الباب او فيما ذكرنا من الفصل ش ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضى الله تعالى فكل واحدة منها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الادميين • فاذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات

ولا يقسم على اربعة اسهم لما ذكرنا لانه ان كان المقصود الى اخره وفي تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا
الثابتة لحق الله تعالى الوصية للادمي فان الموصى له يضرب مع الوصايا في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة
بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة ولا يقدم الفرض على حق الادمي لحاجة العبد ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض
والزكوة والكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الى الثلث بل يسقط عندنا خلافا للشافعي
واذا اوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت وفي شرح الطحاوي وان كان ثلث ماله يحتمل
جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك بان اجازت الورثة
فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص
فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرايض بدئ بما بدأ به وان كان كلها واجبات فانه يبدأ
بما يبدأ به ايضا وكذلك ان كان كلها تطوعا وان كان بعضها فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه
يبدأ بالفرايض اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جميع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون
في الثلث بوصاياهم مما اصاب العباد لهم ولا يقدم بعضهم على البعض وما كان لله يجمع ذلك كله فيبدأ منها
بالفرايض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال في قول من الميقات لان الواجب عليه تعالى
الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه ش وانما وجب
عليه ان يحج راكبا لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب عليه اذا قدر على
الراحلة فاذا وجب الحج على الموصي راكبا يلزم الاداء على الذي يحج كذلك راكبا وقال ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا ذكر هشام عن محمد انه قال لو ان انسانا قال انا احج عنه من بلده بهذا المال ماشيا لا يعطى ذلك
ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وفي الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال
س اي القدوري م فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ س اي النفقة وبه قال احمد
وفي العباس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد
تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والتمكن فيه ما ذكرناه وهو الاحجاج عنه من حيث تبلغ النفقة
وهو اولى من ابطالها اي تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من ابطالها بالكلية م وقد فرقنا بين هذا
وبين الوصية بالعتق ش اراد به الفرق الذي على قول ابي حنيفة في الفصل المتقدم بين ما اذا اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث
ماله وثلث ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق تبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية
م من قبل س اي في باب الوصية بالعتق م قال س اي القدوري م ومن خرج من بلده حاجا س قيد بقوله
حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج من بلده بالاتفاق م فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه
يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وبه قال
احمد والشافعي في قول س وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن واما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث
مات بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ش فعند ابي ح
يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات م لهما س اي لابي يوسف ومحمد م ان السفر بنية الحج
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال
ذلك المقدار من الخروج فيبتدأ من ذلك المكان فانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع
قربة فيحج عنه من بلده م وله س اي ولابي حنيفة م ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه
س اي اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده م اداء س اي لاجل الاداء م للواجب على الوجه
الذي وجب وهو الحج من بلده وفي كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان مات
في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة والله اعلم

م باب الوصية للاقارب وغيرهم ش اي هذا باب في بيان احكام الوصايا
للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية
لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو العموم م قال ش

اي

اي القدوري هـ ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان القدوري وعلم بذكر خلاف ابي يوسف ومحمد • وقد ذكر في التقريب قال قال محمد في
الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة وقالا لمن يجمعهم مسجد
في الجماعة والدعوة وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف اعتبار اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد قال وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وروى بشر عن ابي يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا
في مسجدين متقاربين وان تباعدوا او كان واحدا اعظمهما جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخر
وان كان في المصر قبائل فالجيران الا دون القبائل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اي قول ابي حنيفة قياس
ش وبه قال زفر لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق م يستحق
الشفعة بهذا الجوار ش اي بالجوار الملاصق م ولانه ش اي ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اي صرف ما اوصى
لجيرانه م الى الجميع ش اي الى جميع الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي واحمد هم
اهل اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الا لما روى ابو هريرة رضي الله
عنه انه عم قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وفي المعنى لابن هداية وهذا نص ان صح والا فالجار
هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اي الملاصقون وغيرهم م كلهم يسمون
جيرانا س اي من حيث عرف الناس م وقد تأيد ش ذلك م بقوله عم ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن ابي هريرة مرفوعا ورواه الدارقطني
ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن حبان رضي الله عنهما مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزي هذا
حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن حزم هذا حديث ضعيف وهو صحيح من قول علي
رضي الله عنه قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان التيمي
عن ابيه عن علي رضي الله عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي
لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد م وفسره بكل من سمع النداء ش قال تاج
الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا
غريب منه وكيف يقال وفسره النبي عم والحديث لم يصح عن النبي عم ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي عم
وانما فسره علي بن ابي طالب فيما روي عنه موقوفا عليه لما ذكرنا الان فان قلت يمكن ان يقال وفسره البلي
رضي الله عنه قلت نعم علي رضي الله عنه فسره هكذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا والمص ما اسند
الحديث الى علي رضي الله عنه حتى يصح ان يقال وفسره علي ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب
على ما لا يخفى م ولان القصد بر الجيران ش اي المقصود من وصية الشخص لجيرانه وصول احسانه اليهم م واستحبابه
ش اي استحسان البر م ينتظم الملاصق وغيره الا انه س غير انه لا بد من الاختلاط ش هذا جواب عن ما يقال ينبغي ان
يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه لا بد من الاختلاط م وذلك س اي الاختلاط م عند اتحاد
المسجد ش قيل لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين
دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما روي فيه ضعيف س اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث
ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هاني بنت ابي صعصعة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبريل عم بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة
من ههنا وقال الاسناد ضعيف ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا
وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفه عن ابي يعلى ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام بن ابي
الجنوب قال انه منكر الحديث • واما قول من قال هذا حديث لا يعرف رواته فغير صحيح ذكره الاكمل بقوله
قيل هذا خبر لم يعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى رواته ولكن الحديث لم يصح
كما ذكرنا م قالوا ش اي المشايخ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه م الساكن ش بالاجارة او العارية
م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم • وفي الزيادات قال محمد واما انا فاني
استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين من السكان ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ومن يجمعه
مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي من الملاصقين وغيرهم والسكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية

الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سواء وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك
شيء م ويدخل فيه من اوصى لجيرانه م العبد الساكن عنده س اي عند ابي حنيفة م لاطلاق س اي لاطلاق اسم الجار على المملوك
وغيره م ولا يدخل عندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد م لان الوصية له س اي للعبد م وصية لمولاه وهو س اي مولاه
م غير ساكن ولا يستاولم قال س اي القدوري م ومن اوصى لاصهاره س اي لاقرباء امراته م فالوصية لكل ذي رحم محرم
من امراته س اي فالوصية تكون لكل ذي رحم محرم ومحرم محرم لانه صفة ذي رحم • لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم قوله
صفية وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن
عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس او ابن عم له فكاتبت على
نفسها وكانت امراة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضي الله عنها فجاءت تسال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رايتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها
مثل الذي رايت فقالت يا رسول الله انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم
ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسالك في كتابتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت
وما هو يا رسول الله قال اؤدي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فتسامع الناس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى
الله عليه وسلم قالت فما رايت امراة كانت اعظم بركة على قومها منها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق
انتهى ورواه الواقدي في مغازيه وكان الحارث بن ابي ضرار وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها
برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيت برة وقيل ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اصدقها انها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير س اشارة الى محمد بن ابي عبيد رحمهما الله محمد
هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازي قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث
وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المراة الا الاصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين
عمر النسفي في نظم كتاب الزيادات معنى مسئلتان على معنى الصهر والختن فقال

• اصهار من يوصي اقارب عرسه • ومن ولد ذاك نبان وحرام •
• اختانه ازواج كل محارم • ومحارم الازواج بالارحام •

وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال عاصم بن العجري
• ولو لقت صهرا من ابن او قريب • وكان الى المعروف والعطف الرحب •

سمي لعينه صهرا وكان الخا امراة العباس شرتي قال فخر الاسلام ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهن
نساؤه او في عدة منه من طلاق رجعي فاما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة لان تعتبر يوم الموت يعني ان المراة
اذا كانت زوجة الموصي او كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق اقرباء المراة الوصية باسم الصهر واذا كانت
مبانة يوم موته لا يستحقونها لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة م وكذا يدخل
فيه س اي في الاصهار م كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم منه لان الكل اصهار لما مر من حديث
جويرية م ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته اي وكانت المراة في عدة من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية
وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ش وقد
شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه آنفا م قال س اي القدوري م ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل
ذي رحم محرم منه وكذا المحارم الازواج ش اي محارم ازواج كل ذي رحم محرم من الموصي وفي شرح الكافي الاختان
ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذي رحم من ازواج هؤلاء هكذا ذكر محمد
لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم • قال الاترازي انما كان هذا في عرفهم
لان ذلك رواية الزيادات المذكورة ثمة ففي عرفهم لا على عرفنا لان ازواج
المحارم لا يسمون اختانا وفي عرفهم يسمى الكل اختانا وقال الكرخي في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله
ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل ذات رحم محرم للموصي من زوجها
من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان الا الازواج
ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهن ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصي ويستوي فيه

الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل س اي لفظ الاختان يتناول الكل م قال س اي القدوري م ومن اوصى
لاقربائه فهي س اي الوصية م للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين
فصاعدا عند ابي حنيفة س وفي الكافي وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهو عند ابي
حنيفة الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه س اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام س يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له في الطرفين ويستوي فيه الثلث الاقرب منهم والابعد
والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام سواء اسلم او لا واختلف المشايخ في اشتراط اسلام اقصى
الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم س اي اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ش فانهم يدخلون في الوصية على قول من شرط ادراك الاسلام كاولاد
اولاد العباس لانهما ادركا الاسلام ولا يدخل الحارث بن عبد المطلب فانه لم يدرك الاسلام فانه مات قبل بعثة النبي صلى
الله عليه وسلم وعلى قول من شرط الاسلام يدخل في الوصية اولاد العباس فقط وكذلك تظهر ثمرة الاختلاف في العلوية
ثم شرط ادراك الاسلام قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل في الوصية اولاد علي وعقيل وجعفر رضي الله عنهم
ومن شرط اسلام اقصى اب هو علي فيدخل في الوصية اولاد علي دون اولاد عقيل وجعفر وقال الشافعي واحمد في رواية
قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى بسبب البنوة يستوي فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال
مالك قرابته كل من جاذان يرث دون من لا يرث من ذوي الارحام ويقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وقال احمد في
رواية قرابته اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه لان من هو ابعد منهم ويستوي فيه الذكر والانثى
حتى لو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم اعطي اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بني هاشم
وبني نوفل م لهما س اي لابي يوسف ومحمد ان القريب مشتق من القرابة فيكون اي القريب س اسما لمن قامت به ش اي
لمن قامت القرابة به م فينتظم س اي يشمل اسم القريب م بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذو الرحم غير الرحم
والرحم الابعد م وله س اي ولابي حنيفة م ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب س فكذلك
في الوصية م والمراد بالجمع المذكور فيه ش اي في الاب م اثنان س وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة
اثنان م وكذا في الوصية س اثنان لان المثنى كالجمع في باب الميراث فكذلك في باب الوصية لان الوصية اخت الميراث
م والمقصود من هذه الوصية س اي المقصود منها م تلافي ما فرط س اي استدراك ما قصر في اثباته واجب الصلة م
لان صلة ذي الرحم الرحم واجبة دون غيرها بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع في هبته ويستحق النفقة دون
غيرها وهو مختص • اي تلافي ما فرط س اي استدراك ما قصر في وجوب الصلة م مختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل
فيه س اي في الايصاء على ذوي قرابته م قرابة الولاد س وهو الوالد والولد م فانهم س اي فان الاباء والاولاد
لا يسمون اقرباء لانهم اقرب من القرابة ولا وضح هذا المعنى بقوله م ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا س من حيث العرف
يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الوالدين على الاقربين والعطف يقتضي المغايرة
فلا يكون الوالد قريبا فاذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الآخر
قرب الآخر اليه والا لا يثبت القرب اصلا م لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب
الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ س هذا جواب عن قول
ابي يوسف ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وتقرير الجواب ان ظاهر اللفظ
لا اعتبار به بعد انعقاد الاجماع على تركه س اي ترك ظاهر اللفظ يعني ان ظاهر اللفظ وان اقتضى
اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر وبين ذلك بقوله م فعند
س اي فعند ابي حنيفة م تتقيد بما ذكرناه س من الاقرب فالاقرب بالقيود الخمسة وهي كونه ذا رحم محرم
واثنين فصاعدا وذلك ما سوى الوالد والولد ممن لا يرث والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى الاب في الاسلام
س اي عند ابي يوسف ومحمد تتقيد بكل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام م وعند الشافعي بالاب الادنى •
س اي يتقيد بالاب الادنى الذي ينسب اليه وهو قول احمد ايضا م قال س اي القدوري م واذا اوصى هذا
الى آخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابي حنيفة يعني اذا اوصى احد م لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا بالاقرب كما في الارث س فانه يكون لعميه دون خاليه في الارث دون
خاليه هذا اذا اوصى وله ولد يحوز ميراثه بالثلث لعميه م وعندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد يكون

الى السير الا كرور وانما قيد بهذا لان الصهر في اللغة يسمى للختن ايضا احتياط

م بينهم اذ با عار ش وبه قال الشافعي واحمد اذ بهما ش اي ابا يوسف ومحمد لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث م بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد ش وهو قوله لذي قرابته م يحوز الواحد كلها ش اي كل الوصية م اذ هو الاقرب ش لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثا فله نصف الثلث لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولو يوجد الا نصف الثلث والنصف الباقي يرد على الورثة م لما بينا ش اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى آخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اي فيما اذا اوصى لاقاربه فالوصية للعم والعمة بينهما بالتسوية لاستواء قرابتهما وهو اقوى لان قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق العصوبة وبعدم الاحوال بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة في هذه الصورة فهي مستحقة للوصية مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها العم في استحقاق هذه الوصية م كما لو كان القريب رقيقا او كافرا لما ان جهات الميراث لوصف قائم بهما لا يضعف في القرابة م وكذا الحكم اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لاقاربه ش اي اوصى لاقربائه م او لانسبائه وهو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب في جميع ما ذكرنا ش يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما م لان كل ذلك لفظ جمع م والمعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني اذا لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل بطلت الوصية عند ابي حنيفة لان الوصية عنده لذي الرحم المحرم فاذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة م لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بلفظ المحرمية م قال ش قال الاترازي رحمه الله قوله قال لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة مسألة القدوري اي الجامع الصغير ولو كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من هذه الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هنا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال وكان المراد به قال المصنف لما اخذ هذه المسألة من مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله قال اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية تقع م على زوجته ش اي زوجة فلان عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اي يجمعهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امرأته لكن لا يدخل مماليكه وان كان تضمهم نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن تضمه نفقته قريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في شيء من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد في ذلك قوله تعالى وسار باهله قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا فقال لاهله امكثوا فخاطبهم بخطاب الجمع والآية في سورة القصص وكذلك خاطبه في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل الجواب انه لم يذكر احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمه نفقتهم فان كان معه احد من الاولاد لم يدخل فيه فالاتفاق على ان الخادم لا يستدل عليهما لان طريق معرفتها ع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تأنيسا فان ثبت ان ما في الآية لبس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل بها اي استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل يطلق على كل من يعوله وتضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا ش اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنها ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها م فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى

كالانساب

اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الآباء م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عن الاب والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس به ش اي يتحد قرابة اذ الجنس عبارة عن النسب والنسب من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه وابراهيم النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكرهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك منهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة وسد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد الحلم رواه اصحاب السنن عن علي رضي الله عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارمل والارملة والارمل هو الذي لا يقدر على شيء سواء كان رجلا او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل كالدقع من الدقعاء وهو التراب ومن الناس من قال الارمل في النساء خاصة والمختار عند المص هو الاول حيث قال ذكرهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال ارمل القوم اذا نفد زادهم وصادوا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في وجه والاصح يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ مطلق على الذكر لغة قال الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها ۝ فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

قلنا المعروف في كلام الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه تجوز ولهذا وصفه بالذكر والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان حقيقة فلقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصوا بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود او يموت فيهم احد وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر كذا في فتاوى قاضي خان وعند الائمة الثلاثة الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الغني والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير وكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان او بني بني فلان فان كانوا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم على ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية تنتهي لكل امرأة محتاجة كان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه الارملة قد ارملت من زوجها وما لها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امرأة غنية فان كن يحصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصون فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون والايامى ش اي اوصى لايامى بني فلان ش الايامى جمع ايم وهي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ش اي لان الشان ليس في اللفظ ش اي لفظ الشبان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم ش وفي المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المملك تابعة لصحة التمليك اذا القرب الى الكل غير ممكن وليس بعضهم اولى من بعض فكانت الوصية باطلة وفي الايضاح الشاب من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى خمسين والشيخ ما زاد على خمسين سنة فجعل ابو يوسف الشيخ الكهل سواء فيما زاد على الخمسين وعن محمد الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا ولم يذكر المص فيه الخلاف فينبغي ان يكون هذا على قول محمد فانه لم يجوز الا الدفع الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد

العني وهم

ابن محمد

لان الكلام انصرف الى الجنس والجنس يتناول الواحد والاكثر م على ما مر ش فيما مضى ان اقل الجمع في الوصية اثنان وعند
الشافعي الى ثلثة لانه اقل الجمع واحد ولكن الواحد كما في الذكور م ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
اول قوله وهو قولهما لان جمع المذكر يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة ش ايضاح هذا اذا اوصى
لبني فلان فلا يخلو اما ان لم يرد مفهومه الاضافي ويكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث عند ابي
حنيفة رضي الله عنه رجع اليه وكان يقول اولا يدخل وهو قولهما والخلاف عند الاختلاط اما اذا كان الاناث
منفردات فلا يدخل بالاتفاق والاول يذكر المص م لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته ش الا ترى انه ينبغي ان ينفي اسم البنات على البنات ولا يصح في الذكور فلو تناولهما معا يكون جمعا بين
الحقيقة والمجاز فان قيل خطاب الذكور يتناول الاناث بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان فان قلنا خطاب
المكلف دل على ان المراد العقلاء اذ التكليف مبني على العقل فتناولهم عموم المجاز اما هاهنا لم يدل على العموم
دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصي لم يقل الاولاد فلان بل قال لبني فلان م بخلاف ما اذا كان بنوا فلان اسم
قبيلة او فخذ ش القبيلة واحدة القبائل وهم بنواب واحد والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء في العشائر
اقل من البطن وبيانه ان العرب على ست طبقات وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ
والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ
يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة
وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا اوصى لبني كنانة لا يدخل
تحت الوصية اولاد مضر وكنانة لانه فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصي واولاده والعباس واولاده لانهم
دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم على السوية اذا كانوا يحصون ش حيث يتناول
الذكور والاناث لانه ليس يراد بهما اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم ش هو جمع حليف وهو اسم من ياتي قبيلة فيحالفهم ويحلفون على التناصر وقال الكرخي
في مختصره واذا قال لبني فلان وبنو فلان اولئك قبيلة لا تحصى دخل مواليهم في الوصية مولى الموالاة الذين الوا
على ايديهم ووالوهم ومولى العتاقة وحلفاؤهم واعداهم معهم وان كان اوصى لبني فلان وهم بنواب وليسوا
بالفخذ كانت الوصية لبني فلان من العرب خاصة دون الموالي والحلفاء انتهى م والاعداد جمع عد يقال
فلان عديد بني فلان ش اي يعد منهم قال ش اي القدوري م ومن اوصى لولد فلان ش وفي بعض النسخ واذا اوصى لولد
فلان م فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ش يعني بطريق الحقيقة
لا انه يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد
فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية
كلها له وليس لولد الولد شيء وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية
له وذكر الكرخي في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال اوصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور
واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولو لم يكن لولده ولد شيء وان كان لصلبه واحد
وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب
بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله م ومن اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اي اعلم م ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث ش ولا اعلم فيه خلافا م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية
باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسالة القدوري وقال الشافعي في بعض كتبه
ان الوصية لهم جميعا وبه قال احمد وزفر م وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى يصطلحوا ش اي حتى يصطلحوا
وله قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون في الوصية لكن يقرع بينهما لان احدهما
ليس باولى من الاخر م له ش اي للشافعي م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ش اي كما اذا اوصى
لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا لا يكون البعض اولى من البعض م ولنا
ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع
الاثبات ش احترز به عن موضع النفي مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك وعدم جوازه فالشافعي
رحمه الله رواية عن ابي حنيفة لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل

شمال

مسنواط كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجمع واحد وهو الاتصال في
صلب الاب والرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان في احدهما معنى الفاعل
وفي الاخر معنى المفعول والى هذا اشار المص رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة فصار مشتركا فلا معنى واحد في موضع
الاثبات هذا اختيار شمس الائمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات والمص رحمه الله
مال الى ما قال شمس الائمة وان يد قال فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسالة الحلف
بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا
يكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في المختلفين اذ نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات
يستحيل الا يرى ان اجتماع الحفظ والتعيير في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في اليوم
الواحد يستحيل اجتماع صوم من مختلفين اما انتفاؤهما لا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب
عن مسالة الحلف على ما ذهب اليه شمس الائمة وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي
مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير به لك المثنى كالشيء فان قيل سلمنا
ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات
الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية
الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب وان فضل الانعام في حق المنعم عليه مندوب والصرف الى الواجب
اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو
ان العرف جار بوصية الثلث من المال للفقراء والغالب في الموالي الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا
كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي
يدخل فيها اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق
هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق اسم المولى قبل
الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يثبت الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ش اي الاستحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها الشيخ ابو المعين
النسفي في شروح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء م عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق
يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال العبد له ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه
عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق عدم الضرب
منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم تعقبه الموت فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية
ووجوبها ولو كان له موال واولاد الموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوهم واولادهم لانهم مواليه حقيقة
ولهذا لا يصح نفي اولاد الموالي عنهم دون موالي الموالاة ش اي لا يدخل فيه قالت الثلاثة م وعن ابي يوسف انهم
يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناوله على العموم لانه باشر سبب ولاء الكل وحكي عن الكرخي ان الوصية
باطلة لان الاسم يتناول كل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق
الانعام وفي الموالي عقد الالتزام ش يعني والجهة تقول في المعتق بكسر التاء الانعام وفي الموالي عقد الالتزام
وهو ظاهر م والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتق وموالي الموالاة
في احدهما الانعام وفي الاخر عقد الالتزام كان ينبغي ان تبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم
لا يحتمل النسخ م فكان الاسم احق ش وولاء الموالاة يحتمل النسخ فكان اسم المولى للمعتق ولهذا احق من مولى
الموالاة م ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي م لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا بموالي
الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبب مجازا لانه
باشر سبب ما هو سبب ولائهم وهو اعتاقه للموالي الاول ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بان يقال بان يقال
هؤلاء ليسوا بموالي وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا امكن حمله على حقيقته لا ينصرف الى المجاز م بخلاف مواليه
واولادهم لانهم ينسبون اليه ش اي الى المولى م باعتاق وجد منه ش اي من المولى م وبخلاف ما اذا لم يكن له موال
ولا اولاد الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موال اعتقهم ولا اولادهم يكون الوصية لموالي الموالي م لان اسمهم يتناولهم مجازا
ش يعني ان اللفظ يتناولهم مجازا م فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز عند تعذر اعتبار الحقيقة
م لان الحقيقة اذا لم تكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ش ولو كان له معتق واحد وموالي

المولى فالنصف لمعتقه والباقي لورثته لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الحقيقة موجودة فينتفي المجاز وقال
العتابي في شرح الجامع فان كان من موالي ابيه او من اولادهم اثنين استحقا جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية
كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الاخر نصرف الى
ورثة الموصي لا الى موالي المولى لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم فحينئذ
يصرف الى موالي الموالي م ولا يدخل فيهم ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لموالي من والى اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن
الصواب اعتقهم ابنه او ابوه كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر حميد والكافي وغيرها الا ان الاكمل
الذي ذكره للمطابق فما ذكره انما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكره في الايضاح فلو كان له ابن وموالي اعتقه
ابنه فاوصى بالثلث لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء لانهم ليسوا بموالي ابيه لا حقيقة ولا مجازا فلم يدخلوا تحت اللفظ
وفي نسخة الاترازي بخطه ولا يدخل فيه موالي من اعتقهم ابنه م وانما يحوز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب
عما روي عن ابي يوسف ان موالي ابيه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم موالي ابيه حكما ولهذا يحوز
ميراثهم وبيانه ان احتراز الميراث ما كان لكونه مولاهم لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق
في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف معتق البعض لانه ينسب
اليه بالولاء ش قال تاج الشريعة قيل الصواب معتق المعتق وهكذا وقع في النسخ وليس بصواب
والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي
الموالي وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق
البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موالي من اعتقهم ابنه يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي
لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا موالي ابيه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما
لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للمولى فكذا معتق البعض
فمن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية
للموالي اذا لم يكن للموصي موال ولا اولادهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق البعض الابن
فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل م وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل
فيه من اعتقهم باثبات لفظة ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي
اعتقهم ابنه ثم ساق الاكمل كلام الاترازي الى اخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي ثم قال
الاكمل في اخر كلامه وفيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الاتراد على مذهبهما
انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى دار وبخدمة عبد وبثمرة بستانه ولما فرغ من بيان
وصية الاعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الاعراض واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان
وجودا فاخرها عنها وضعا م قال ش اي القدوري م ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين
معلومة ش تجوز الوصية بالمنفعة موقتا ومؤبدا عند اكثر اهل العلم وكذا بالغلة الا عند ابن ابي ليلى
فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم ولو حدثت المنفعة والغلة بعد موت
الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت م ويجوز بذلك ش اي بالاشياء المذكورة
ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ش اي في الاجارة م وغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات
لحاجته ش ويتلافى بعض ما فرط من التفريط م كما في الاعيان ش اي كما لا يصح تمليك المنافع في الحيوة في الاعيان
نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اي العين محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي في حق المنفعة حتى لا تملكها
الموصى له على ملكه ش اي حتى تملك المنفعة الموصى له على ملك الموصي م كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك
الموصي والواقف وقد عرفت ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة الا ان هذه اذا
كانت موقتة تعود الى ملك الورثة بعد انقضاء الوقت م ويجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة
حال كونه م موقتا ش بان عين وقتا من الايام او الاشهر او السنين م ومؤبدا ش اي حال كونه مؤبدا م كما في العارية
ش فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م ما ايهما ش اي بان العارية م تمليك المنافع على اصلنا ش احترز

حكم

به

به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة الكرخي انصافا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا
لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى والزم من الاعارة فالشرع لا يستتبع مثله فالاحرى
ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة
لما جاز وقد مر مستوفى في كتاب العارية م بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث
لا يجري الميراث في المنفعة وهي الخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث م خلافة ش
ان يقوم الوارث مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا وهذا لا يتصور الا فيما يبقى
ويتبين وهو معنى قوله م وذلك فيما يبقى والمنفعة عرض لا يبقى ش وبين بخلاف الوصية فانها ايجاب
ملك العقد بمنزلة الاجارة والاعارة م وكذلك ش اي وكذلك تجوز م الوصية بغلة العبد والدار
م كما تجوز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار م لانه ش اي لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة
فاخذ حكمها ش اي حكم المنفعة م والمعنى ش وهو حاجة الموصي م يشملها ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد
وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري م فان خرجت رقبة العبد من الثلث
ش يعني اذا وصى بخدمة العبد مؤبدا م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان حق الموصى
له في الثلث لا يزاحمه الورثة ش لانهم لا حق لهم في الثلث م وان كان لا مال له ش اي للموصي م غيره ش اي غير العبد
م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي خدم الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث
وحقهم ش اي وحق الورثة م في الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقتسمون مع الموصى له ما لثلث والثلثين
فيما اذا اوصى بالثلث في عين وما له غيره م ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة اتيانا
للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المناوبة في المدة من حيث الزمان م بخلاف الوصية
بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء
وهو ش اي تقسيم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم زمانا
ش اي من حيث الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه م وذاتا
ش اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ش اي من حيث الزمان لان فيها
تقديم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا
لو تهايئوا على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو اقتسموا الدار مهايأة يجوز
لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا ان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في
الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه م وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال
الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد
في المنصوص منه م وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر
وتخرج الدار من الثلث ش وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي للموصى له م حق المزاحمة ش مع الورثة
م فيما في ايديهم اذا ... ما في ايديهم ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم يتضمن
ابطال ذلك ش اي حق المزاحمة م فمنعوا عنه ش اي منع الورثة عن البيع م قال ش اي القدوري م
فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل
الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اي في الابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها يتعلق بالموت ش اي لان ايجاب الوصية يتعلق بموت
الموصي م على ما بيناه من قبل ش اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار وبطلان
الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى بغلة عبده او داره ش فاستخدمه ش اي فاستخدم
الموصى له العبد بنفسه او سكنها ش اي الدار م بنفسه م قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي لم يذكر هذا
في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان
قيمة المنافع كعينها في المقصود ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال
ابو بكر بن سعيد م لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اي بالغلة م وهذا ش اي الاستخدام
بنفسه او السكنى بنفسه م استيفاء المنافع من العبد والدار م وهما ش اي الغلة والمنافع متغايران
ش وهو ظاهر م ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه

ای من الموصی له بعد استغلاله م ولا یملکهم س ای الاسترداد من المنافع بعد استیفائها بعینها س ای بعض
المنافع م ولیس للموصی له بالخدمة والسکنی ان یواجر العبد او الدار وقال الشافعی له ذلک س وبه
قال مالک واحمد م لانه س ای لان الموصی له بالوصیة ملک المنفعة فیملک تملیکها من غیره ببدل او بغیر بدل
لانها کالاعیان لان المنفعة کالاعیان وفی العین یصح الاعتیاض منه سواء ملک العین ببدل او بغیر بدل
فکذلک یصح الاعتیاض عن المنفعة م اذا ملکها عنده س ای عند الشافعی م بخلاف العاریة س حیث لا یجوز
م لانها س ای لان العاریة م اباحة علی اصله س ای علی اصل الشافعی م ولیس بتملیک ولنا ان الوصیة
تملیک بغیر بدل ولهذا انعقد بلفظ التملیک حتی لو قال ملکتک منفعة هذه الدار کانت عاریة صحیحة
فی حالة الحیوة علی اصلنا فلا یملک المستعیر الاجارة لانها تملیک ببدل کذا هذا وتحقیقه ان التملیک
ببدل لازم وبغیر بدل غیر لازم فلا یملک الاقوی بالاضعف وفی الوصیة تبرع غیر لازم الا ان الرجوع
للمتبرع لا لغیره هذا جواب عما یقال الوصیة وان کانت غیر لازمة ابتداء لکنها تصیر لازمة بعد
الموت لعدم قبولها حینئذ فاجاب بقوله ان الرجوع انما یکون للمتبرع م لا لغیره س ای لا یکون
لغیر المتبرع م والمتبرع بعد الموت لا یمکنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا انقطع س ای الرجوع م اما هو
س ای الوصیة علی تاویل الایصاء م فی وضعه غیر لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلیة ولان المنفعة
لیست بمال علی اصلنا وفی تملیکها بالمال احداث صفة المالیة فیها س ای فی المنفعة م تحقیقا للمساواة
فی عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولایة ش یعنی ولایة احداث صفة المالیة فی المنافع م لمن یملکها س ای
لمن یملک المنافع م تبعا لملک الرقبة س ای فی ضمن ملکها م او لمن یملکها س ای المنافع بعقد المعاوضة کالاجارة
فانه یجوز للمستاجر ان یواجر العین ویملک منفعتها من غیره اذا کانت العین مما لا یختلف باختلاف العین
المستعمل م حتی یکون مملکا لها بالصفة التی یملکها اما اذا ملکها س ای المنافع م مقصودة بغیر عوض لا
فی ضمن شیء اخر ه ثم ملکها بالعوض س بالاجارة کان مملکا اکثر مما یملکه معنی وهذا لا یجوز یعنی بنا علی ما قال
لا یملک الاقوی بالاضعف واعترض علیه ما جاز الحر نفسه فانه لا یملک منفعته تبعا لملک رقبته
ولا بعقد المعاوضة ویجوز له ان یملکها ببدل ه واجیب بان کلام المصنف رحمه الله فی الوصیة بما یراد به
المنفعة منفعة تجوز الوصیة بها ومنفعة الحر لیست کذلک فلا یکون واردا علیه م ولیس للموصی
له ان یخرج العبد من الکوفة س یعنی اذا اوصی لرجل من اهل الکوفة بخدمة عبد لزید مثلا فلیس له
لزید ان یخرج هذا العبد الموصی بخدمته من الکوفة الی موضع اخر لیستخدمه فیه م الا ان یکون الموصی
له واهله فی غیر الکوفة فیخرجه الی اهله للخدمة هناک ش وقال الثلاثة واحمد وابو ثور له اخراجه
مطلقا م اذا کان یخرج من الثلث احترز به عما اذا لم یخرج من الثلث فانه لیس له الاخراج الی اهله الا باجازة
الورثة م لان الوصیة تنفذ علی ما یعرف من مقصود الموصی فاذا کانوا س ای الموصی له واهله م فی مصره س ای
فی مصر الموصی م فمقصوده ان یمکنه من خدمته فیه س ای فی مصره بدون ان یلزمه مشقة السفر واذا
کانوا فی غیر مصره س ای فی مصر الموصی م فمقصوده ان یحمل العبد الی اهله لیخدمهم ش وهذا معلوم
بدلالة الحال م ولو اوصی بغلة عبده او بغلة داره یجوز ایضا س ای کما یجوز ان یوصی بخدمة العبد وسکنی
الدار لانه س ای لان الغلة علی تاویل المال اذ ذکره بذکر الخبر وهو المال ولا یعلم فیه خلاف م فاخذ
حکم المنفعة فی جواز الوصیة به م کیف ش ای کیف لا یجوز م وانه عین حقیقة س ای والحال ان الغلة
علی تاویل المال م لانه دراهم او دنانیر فکان بالجواز اولی ش ای فکان الایصاء بالغلة اقرب الی الجواز
من الایصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة لیست فیها شائبة العینیة ولهذا لم یجر علی قول ابن ابی
لیلی فاذا جاز الایصاء بالخدمة جاز الایصاء بالغلة بالطریق الاولی لانها عبارة عن مال عین وهی الدراهم
او الدنانیر م ولم یکن له مال غیره س ای غیر الغلة والتذکیر فی الضمائر علی تاویل کما ذکرنا م کان له س ای للموصی
له ثلث غلة تلک السنة یعنی اذا لم تجز الورثة وکانت الوصیة بغلة عبده سنة لانه عین مال یحتمل
القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصی له قسمة الدار بینه وبین الورثة لیکون هو الذی یستغل ثلثها لم یکن له
ذلک الا فی روایة عن ابی یوسف ه ذکره شمس الائمة السرخسی فی شرح الکافی م فانه س ای فان ابا یوسف یقول
الموصی له شریک الوارث وللشریک ذلک س ای طلب القسمة فکذا یجوز م للموصی له س طلب القسمة الا انا نقول
المطالبة مبنی علی ثبوت الحق للموصی له فیما یلاقیه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له فی عین الدار وانما حقه فی الغلة

فلا

فلا یملک المطالبة بقسمة الدار ولو اوصی بخدمة عبده لاخر س ای اوصی لشخص اخر م برقبته س ای برقبة العبد م وهو یخرج
من الثلث او وفیه المال س فالرقبة لصاحب الرقبة م والخدمة کلها لصاحب الخدمة لانه اوجب لکل واحد منهما شیئا معلوما
عطفا منه لاحدهما علی الاخر س معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو علی قوله اوصی بخدمة
عبده م فیعتبر بهذه الحالة س ای بحالة العطف م بحالة الانفراد س ای بحالة انفراد احدی الوصیتین عن الاخری
فلا یتحقق المشارکة بینهما فیما اوجب لکل واحد منهما م ثم اذا صحت الوصیة لصاحب الخدمة س کالبیان
والتفسیر لما قبله من حالة الانفراد م فلو لم یوص فی الرقبة بشیء لصارت الرقبة میراثا للورثة مع کون الخدمة
للموصی له س من غیر اشتراک م وکذا اذا اوصی بالرقبة لانسان اخر یکون الرقبة للموصی له بالرقبة خاصة س اذ الوصیة
اخت المیراث من حیث ان الذی یثبت فیهما بعد الموت م ونظیره العبد الموصی بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان یکون
ادرک حد الخدمة اولا فان کان الثانی فنفقته علی الموصی له بالرقبة الی ان یدرک الخدمة لان بالانفاق علیه
ینمو العبد وذلک منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرک الخدمة صار کالکبیر والنفقة فی الکبیر علی من له
الخدمة لانه انما یتمکن من استخدامه بالانفاق علیه اذ العبد لا یقوی علی الخدمة الا به وان ابی الانفاق
علیه رده الی من له الرقبة کالمستعیر مع المعیر س وفی المبسوط والجامع للتمرتاشی نفقة العبد الموصی بخدمته وکسوته
علی صاحب الخدمة وبه قال الاصطخری من اصحاب الشافعی واحمد فی روایة وقال الشافعی واحمد فی ظاهر
مذهبهما علی صاحب الرقبة وفی قول للشافعی تجب فی کسبه فان لم یف ففی بیت المال وان جنی جنایة فالفداء
علی من له الخدمة ه وفی المحیط لو ابی صاحب الخدمة ان یفدیه فداه صاحب الرقبة او یدفعه وبطلت
الوصیة م ولها س ای ولهذه المسائل م نظائر س ذکرها المصنف رحمه الله وهو ما اذا اوصی لرجل بامة ولاخر بما فی
بطنها ش ای واوصی بما فی بطنها لرجل اخر وهی ای الامة تخرج من الثلث او اوصی لرجل بخاتم ولاخر بفصه
م او قال هذه القوصرة ش بالتشدید والتخفیف وعاء التمر یتخذ من القصب م لفلان وما فیها من التمر
لفلان کان کما اوصی ولا شیء لصاحب الظرف فی المظروف فی هذه المسائل کلها ش المظروف هو الولد
والفص والتمر هذا اذا کان احد الجانبین موصولا بالاخر اما اذا فصل احد الجانبین عن الاخر م فیها
س ای فی هذه المسائل م فکذلک الجواب عند ابی یوسف س ای کان کما اوصی ولا شیء لصاحب الظرف
فی المظروف م وعلی قول محمد الامة للموصی له بها والولد بینهما نصفان وکذلک فی اخواتها والصواب
فی اختیها وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر کذلک قاله الکاکی س وقال الاترازی ای اخوات
مسالة الوصیة بالامة لرجل وبما فی بطنها لاخر واراد باخواتها مسالة الخاتم مع الفص ومسالة
القوصرة مع التمر ومسالة الشاة مع الصوف ومسالة الدار مع البناء ومسالة السیف مع الحلیة
والبستان والتمر مثل ذلک والارض والنخل مثل ذلک م لابی یوسف ان بایجابه فی الکلام الثانی تبین
ان مراده من الکلام الاول ایجاب الامة للموصی له بها دون الولد وهذا البیان منه صحیح وان کان
البیان مفصولا لان الوصیة لا تلزم شیئا فی حال حیوة الموصی فکان البیان المفصول منه والموصول
سواء کما فی وصیة الخدمة والرقبة فان هناک الموصول والمفصول سواء فی الحکم س ولمحمد رحمه الله
تاخیر تعلیل محمد والجواب عما استدل به ابو یوسف فی الکتاب وفی المبسوط دلیل علی ان المعول علی قول
محمد ان اسم الخاتم یتناول الحلقة والفص وکذا اسم الجاریة یتناولها وما فی بطنها واسم القوصرة کذلک
س یعنی یطلق علی الظرف والتمر جمیعا ومن اصلنا ان العام الذی یوجبه الحکم علی سبیل الاحاطة بمنزلة
الخاص م فی انه یوجب الحکم فیما یتناوله علی وجه القطع فاذا کان کذلک فقد اجمع فی الفص وصیتان
وکل واحد منهما وصیة بایجاب علی حدة فیجعل الفص بینهما نصفین ولا یکون ایجاب الوصیة فیه للثانی
رجوعا عن الاول کما اذا اوصی للثانی بالخاتم لا یکون ذلک رجوعا عن الاول کما اذا اوصی للثانی بالخاتم
ش لا یکون ذلک رجوعا عن الاول بل یکون الفص بینهما م بخلاف الخدمة مع الرقبة س بان اوصی برقبة
العبد لانسان وبرقبته لاخر یکون ذلک کما اوصی ولا یکون الخدمة مشترکة بینهما م لان اسم الرقبة
لا یتناول الخدمة وانما یستحق الموصی له ش بالرقبة م بحکم ان المنفعة حصلت علی ملکه م ولا حق للغیر فیه
فاذا اوجب لغیره س ای فاذا اوصی بالخدمة لغیره م لا یبقی للموصی له فیه حق س فی الخدمة م بخلاف ما اذا کان الکلام
موصولا لان الکلام دلیل التخصیص والاستثناء ش فی ذلک بیان لغیره فیصح بشرط الوصل م فتبین انه اوجب
لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون البعض س بان قبل الذی اوصی له بالخاتم فقد اوصی له بالفص ایضا فلم لا یکون

الفضة بينهما اجيب بان وصية صاحب الفص مقصود اليه ووصيته لآخر على وجه البيع فصار وصية صاحب اقوى لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا باعتبار الاقوى فالاقوى ثم لهذا كان العتق اقوى من سائر الوصايا م قال س اى محمد في الجامع الصغير ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها س اى الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسالة بحالها فالمسالة كمسالة الغلة في انه يتناول المعدوم ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه كالخلاف في النفقة م وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود حقيقة فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا س يعني اذا نص على الابد يدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور الا باعتبار ان المعدوم شيء كما اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت فيستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيء اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره م فاذا اطلقت س اى الغلة م يتناولهما س اى الموجود والحادث غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش علمنا انه اراد به الموجود والحادث جميعا فينصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شيء له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمر البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية لولد ولده فكذا هنا م قال س اى محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات م فله س اى فللرجل الذي اوصى له م ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا س اى الايصاء بصوف الغنم على ظهورها ونحوه م بخلاف ما تقدم من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق س بين هذا وبين ما تقدم س ان القياس يابى تمليك المعدوم من هذه الاشياء م لانه س اى لان المعدوم م لا يقبل التمليك والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث م الا ان في الثمرة س اى الا ان في استحقاق الثمرة م والغلة المعدومة س اى في استحقاق الغلة المعدومة م جاء الشرع بورود العقد كالمعاملة والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فاقتضى ذلك س اى ورود الشرع فيما ذكر م جوازه س اى جواز العقد م في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها م اما الولد المعدوم واخواته س اى اخوات الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم م لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما س اى لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذا لا يدخل تحت الوصية س ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها س اى من الاشياء المذكورة م لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا س حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن كذلك م وبعقد الخلع س اى يدخل بعقد الخلع مقصودا ش صورته قال الزوج خالعتك على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء وما حدث بعد للمراة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم يغرم حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قاله في الشامل م وكذا بالوصية س اى فكذا يجوز والله اعلم م باب

وصية الذمي ش اى هذا باب في بيان حكم وصية الذمي م قال س اى محمد في الجامع الصغير م واذا صنع يهودي او نصراني بيعة س لليهود م او كنيسة ش للنصارى والتي صحح البيعة للنصارى والكنيسة لليهود س في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق من اصحابنا على خلافنا التخريج انشاء الله بقوله م لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم كما عرف في كتاب الوقف م فكذا هذا س يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان للذمي لكن اذا لم يكن مسجدا فان كان مسجدا لا يورث ولا يبقى البيعة في حكمهم كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون كذلك لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد فيصير لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفهم يسكن فيها ويدفن فيها

موتاهم كذا في جامع قاضي خان وغيرهم م واما عندهما س اى عند ابي يوسف ومحمد م فلان هذه معصية فلا يصح عندهما س اى فلا يصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التخريج كما رايته م قال س اى محمد في الجامع الصغير م ولو اوصى س اى الذمي م بذلك س اى بان يبني دار ابيعة او كنيسة على ما يفسر المصنف الان م لقوم مسمين س اى معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد م فهو من الثلث س اى فهو جائز من ثلثه قال المصنف م معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك م وله س اى وللذمي م ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين س اى معنى الاستخلاف ومعنى التمليك م قال س اى محمد م وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة س وبه قالت الائمة الثلاثة م لان هذه س من تعزير المعصية وهو لا يجوز م ولابي حنيفة ان هذه قربة في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون س وفي بعض النسخ وما يعتقدون م فيجوز بناء على اعتقادهم م ثم اوضح ذلك بقوله س الا ترى انه لو اوصى بما هو م حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه س الاصل في هذا الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذلك اذا اوصوا بما هو في اعتقادهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك ايضا لبناء البيعة والكنيسة في القرى اما في مصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار م ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به س اى ببناء ذلك ان انه اذا بنى ذلك ثم مات لا يورث ان البناء بنفسه ليس بسبب لزوال الملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم يصر محرزا لله حقيقة م الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسجد ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت واذا كان الامر كذلك م فيبقى ملكا للباني فيورث عنه م ولانهم يبنون فيها دليل آخر س اى في البيع والكنائس م الحجرات س وهي جمع حجرة ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه م بخلاف الوصية م متصل ان البناء بنفسه ليس بسبب لزوال الملك الثاني م لانه س اى لان الايصاء م وضع س اى الوصية على تاويل الايصاء لازالة الملك لانه امتنع ثبوت مقتضاه س اى مقتضى الوصية على التاويل ايضا في غير ما هو في معتقدهم م فبقي س اى الوصية على التاويل المذكور م فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ش في هذا ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في حقهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه ش اراد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة م ومما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازير ويطعم المشركون وهم على الخلاف فاذا كان القوم غير مسمين كما ذكرناه س وهو قوله وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة الى آخره م والوجه تباينا س اى من الجانبين م وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم ش وعندهما انها وصية بمعصية ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا لقوم باعيانهم م فانها تصح لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان القوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤوا فعلوا وان شاؤوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم م ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا وفيهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او لغزو الترك وهو س اى الذي اوصى م من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا م لان الذمي بانه منعه من ان يحمل على ذلك الا ان هذا امر يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا س ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فانه هذه غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستحسانا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون

على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه وهو ان ملكه يزول عنده خلافا لهما م وفي المرتدة الاصح ان تصح
وصاياها لانها تبقى على الردة ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية ش بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
وذكر المص في زياداته على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية
والفرق بينها وبين الذمية تقر على اعتقادها اما المرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس
ولا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما يتصادقان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا دخل الحربي بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات
ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية
ورد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كان ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بالكل كان يتوقف
على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب وذلك من جنس المستأمن
ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي
لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستأمن لان
من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك م ولو اعتق
ش اي الحربي عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله
لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره م وكذا لو اوصى مسلم ش اي وكذا المسلم لو اوصى
للحربي الذي دخل بامان مسلم او حربي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي
ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته وكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يجوز لانه من دار الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع م ولا يمكن من زيادة
المقام ش اي الاقامة على السكنى الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش اي اوصى
لبعض ورثته بوصية لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
م ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني ليهودي او بالعكس م جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله
ملة واحدة م ولو اوصى لحربي في دار الاسلام ش اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي لقوله اوصى لا لقوله
لحربي لان الذمي يجوز وصيته لمستأمن في دار الاسلام قوله م لا يجوز ش جواب لو لان الارث ممتنع
لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي يجوز
والله اعلم

م باب الوصي وما يملكه

ش اي هذا باب في بيان احكام الوصي وهو
المكنى بموصى اليه وفي بيان حكم ما يملك الوصي ولما فرغ عن احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم
الموصى له لكثرة وقوعه م قال ش اي قال القدوري م ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها
ش اي الوصية في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي م فليس برد ش يعني لا يعتبر برده لان الميت مضى لسبيله
ش اي مات الموصي بغير علم الموصى حال كونه م معتمدا عليه ش اي على الوصي الذي قبل في وجه الميت فلو صح رده
في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده ش اي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد
مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية في الرد بعد موته مثل قولنا م
بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنا لانه
حي قادر على التصرف بنفسه م قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره
يعني صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد
وجامع المحبوبي وفتاوى قاضي خان حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الا ..
اذا وكله بشراء شئ بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر من الموكل على قول بعض المشايخ واليه اشار صاحب
الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل ش اي لا يملك الوكيل
عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هذا عرفت ان ما قال بعضهم في شرح هذا الذي قاله صاحب
الهداية لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشئ لان مراده ما ذكر في التتمة وغيرها
من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه لا بشراء شئ

بغير

بغير عينه ومراد صاحب الهداية ههنا ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه فتوافقت الروايات جميعها ولم تختلف
ونقل الاكمل ما قال صاحب النهاية ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لرضاه به م قال
ش اي القدوري م فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه
ان يبعث غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام
فبقي مخيرا بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصي اليه م باع شيئا من تركته ش اي من تركة الميت الذي اوصى
اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمه ش اي حكم الايصاء اليه م لان ذلك ش اي الذي فعله من البيع م دلالة الالتزام
ش اي التزام الوصايا م والقبول ش لان القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالايضاح فهو كما باع شيئا من تركته
كان ذلك قبولا منه بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج او قبض مالا او قضاه دينا
معتبر بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه
يتغير ذلك بعد الموت اي بعد موت الموصي م او لم يعلم ش يعني هذا الذي باع من تركة الميت شيئا ينفذ
بيعه وسواء علم بالوصايا او لم يعلم وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية
يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا
ينفذ ش بيعه م لان الوصاية خلافة لا تختص بحال انقطاع ولاية الموت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الوصي
خليفة للموصي والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله م واذا كانت
خلافة لا يتوقف على العلم كالارث ش اي كما لا يتوقف استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه
م اما التوكيل فهو انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل كاثبات الملك
بالبيع والشراء قبل القبول بان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان او اشتريت هذا من فلان ولم يعلم
وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف نفاذ العقود على القبول كذا هذا وعلى رواية كتاب الوكالة
لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف
لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني
ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا
كان او بالغا وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة
حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل كما تقدم من الكتب ش ومن بيان الكتب ما ذكر المص
في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله ومن اعلم من الناس بالوكالة الى اخره م وان لم يقبل ش اي
الرجل الوصية حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال
لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء
مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت ببطلان الايصاء بقوله لا اقبل يلزم الضرر
ايضا بالوصي في بقاء الايصاء ولزومه لانه يعجز عن القيام فاجاب بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا
بالوصي بعد ذلك فلم يحتمل ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب
بقوله لا اقبل يلزم الضرر وضرر الوصي مجبور بالثواب بيانه انه لما لم يمكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان يحمل
ادنى الضررين لدفع ضرر الاعلى والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشئ وضرر الوصي مجبور بالثواب
م ودفع الاولى ش اي ادنى الضررين وهو ضرر الميت وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت اعلى اولى من
دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية بعد ذلك ش هذا استثناء من قوله م قال
اقبل فله ذلك يعني يجوز قوله الا اذا اخرجه القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك حين قال لا اقبل
يصح ذلك ش اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضاء القاضي مجتهد فيه م لان عند زفر يتجرد
قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقوله بعد ذلك
يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر
من الجانبين ش اي من جانب الميت وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م ولهذا ش اي ولاجل وقوع
قضاء القاضي في ... نفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشايخ اختلفوا في تعليل صحة

هذا الاخراج فمنهم من علل بما ذكر المص وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي واختاره المص ومنهم من قال انما صح
اخراجه لان الوصاية لو صحت بذلك يقبلوا لكان للقاضي ان يخرجه فيصح الاخراج فيهما اولى واليه ذهب
شمس الائمة الحلواني • ولو قال العبد بعد اخراج القاضي ايا لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال
القاضي بعد البطلان م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن
الوصية ونصب غيرهم الى هنا كلام القدوري وقال المص رحمه الله م وهذا اللفظ ش اي لفظ القدوري
م يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها لان الوصية اذا كانت باطلة ثم لا يتحقق اخراجهم عن الوصية
م وذكر محمد في الاصل ش اي المبسوط م ان الوصية باطلة واختلف المشايخ في انه باطل اصلا او معناه
سيبطل والى اشار المص بقوله • قيل معناه ش اي معنى قول محمد ان الوصية باطلة م في جميع هذه الصور ش وهي
الوصية الى العبد من الفاسق والكافر م ان الوصية ستبطل والى ذهب القدوري وفخر الاسلام م
البزدوي وعامة المشايخ • وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ش اي
ولعدم استبداده في الامور والى ذهب شمس الائمة السرخسي م وفي غيره ش اي وفي غير العبد معناه
سيبطل وعن العبد الكافر والفاسق م وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ش لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا حتى ينعقد النكاح بحضوره وولاية الكافر في الجملة
الا ترى ان محمدا ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت
ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف بالوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية ايضا
ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي في وجه واحمد
في رواية وابو ثور لا يصح الايصاء اليه اصلا وهو رواية عندنا وعند الشافعي في وجه واحمد
في رواية كقولنا م الا انه ش غير انه لم يتم النظر في اسناد الوصاية الى هؤلاء ش من كل واحد بقوله
لتوقف ولايته على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة وعند مالك واحمد تجوز الوصية
الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجي مزيد الكلام فيه م والمعاداة الدينية الباعثة
الكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فات بالتمام النظر في اسناد الوصية
الى هؤلاء فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق من الوصاية ويقيم غيره
مقامه اتماما للنظر في حق الميت م وشرط في الاصل ش اي شرط في المبسوط م ان يكون الفاسق مخوفا عليه
في المال م وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال الخيانة م يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج
الفاسق عن الوصاية وتبديله بغيره ممن يكون موصوفا بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية
لا يصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل الوكالة كالمجنون • وقال
احمد في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار
لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه لا ولاية له عليه م او يبيع ش اي يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من
العبد م فيمنعه المشتري ش اي فيمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ش فلا يفيد فائدته
ش اي فلا يحصل فائدة الايصاء • وقال البزدوي متى جاز بعضه موليا عليه وهو مما لا يتجزى بطل كله م وان
كانوا ش اي الورثة م صغارا كلهم فالوصية اليه ش اي الى العبد جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما م وبه
قال احمد في رواية وابو ثور وعند مالك واحمد يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم
النخعي والاوزاعي وابن شبرمة يصح الى عبد نفسه ولا يصح الى عبد غيره م وهو ش اي قولهما م هو القياس
وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية
منعدمة م لان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش اي في جواز الايصاء الى العبد اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع لان المشروع ولاية المالك على المملوك م ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها اي وفي اعتبار هذه الوصية اي الوصية
الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية لانه يملك بيع التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون
وصيا فيه وهذا نقض الموضوع • لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي
من الميت وفي منعه من بيع رقبته تجزئة الوصية م وله ش اي
الله ش اي

ان العبد م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون م مقيد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد
بنفسه لان المولى له ان يحجره عن التصرف عنه فاذا كان كذلك فيكون اهلا للتصرف وليس عليه ولاية
فالى الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة ش لكونه مملوكا لهم وليس اثبات الولاية له في حقهم لانهم
وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي
ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة • اجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء
المولى اليه ش اي الى عبده م يؤذن بشعوره ش بكونه ناظرا لهم • اي لورثته لان من كان عبده واحسن اليه فالظاهر
انه يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فلذلك اختاره
م وصار كالمكاتب ش اي فصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فكما انه يجوز فكذا هذا او يجوز
الايصاء الى مكاتبه غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض كالخلاف في القن عند
الائمة الثلاثة م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزئتها وذلك ان الحسن
ابن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين احدهما في العين والى اخر بالدين ان كل منهما يكون
وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو المروي عن ابي حنيفة او يقال يصار اليه
ش اي الى التجزي كيلا يؤدي الى ابطال اصله ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار
وتغيير الوصف جواب عما يقال هذا تغيير وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن كالجاب
بقوله م وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى ش من الغائه اي بالكلية م قال ش اي القدوري م ومن
يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة م وهذا ش اي ضم القاضي
اليه غيره لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه وبه قالت الائمة الثلاثة م لصيانته ش اي لصيانة
الوصي م ونقص كفايته فيتم النظر باقامة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك ش اي ولو شكى الى القاضي
الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه استبدل به ش اي ولى غيره رعاية للنظر من الجانبين ش اي جانب
الموصي والوصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول
بقضاء حقوق نفسه ولو كان ذلك اعلى التصرف امينا فيه م ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان
يخرج الوصي مع انه كان عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت وموصيه
فابقاؤه اولى ولهذا ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت م قدم على اب الميت مع وفور شفقته
ش اي شفقة الاب فاولى ان يقدم م على غيره ش الاب ووصي القاضي الذي هو غير اب الميت م وكذا
ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو ش اي يظهر م
منه ش اي من الوصي م جناية لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت
انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت منها ش اي من الوصية
م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له م قال ش اي القدوري ومن اوصى الى اثنين لم يكن
لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه قال الفقيه ابو القاسم الصفار هذا
الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد اما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة
فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه ناخذ
بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وحكى عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا
سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا الاصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت وحينئذ تثبت الوصية معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة الا في اشياء
معدودة نبينها ان شاء الله تعالى ش انما وعد بيانها ولم يبينها لاختلاف اقوال العلماء فيها
فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة م وهي شراء الكفن للميت ش وتجهيزه وطعام الصغار
وكسوتهم ورد وديعة بعينها وعتق عبد بعينه فالخصومة في حقوق الميت • وذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ
الوصية فصار ستة • وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها
الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فتثبت لكل واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين فان لكل واحد منهما ان

ينفرد بالتزويج لبنته م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الولاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية ش اي الى
الوصي على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكل ولان اختيار الاب اياهما يوذن باختصاص
كل واحد بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى
وليس الواحد كالمثنى م في التصرف م بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت
ش اي القرابة بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
لا الى الواحد م ولان الانكاح حق مستحق لها ش اي للمراة على الولي م حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو
يخطبها يجب م عليه ش انكاحها منه م اي من الولي وههنا حق التصرف للوصي ولهذا ابقي مخيرا في التصرف
ففي الاول ش اي في الانكاح او في احد الاخوين م اوفى حقا على صاحبه وفي الثاني ش اي في الوصاية استوفى
حقا لصاحبه فلا يصح ش اي استوفى احد الوصيين على الاخر حقا كان له فلا يصح م اصله الدين الذي
عليهما ش يعني اذا الدين لرجلين استوفى احدهما نصيب الاخر لا يصح م بخلاف الاشياء المعدودة ش
اشار به الى قوله الا في اشياء معدودة ونبينها ان شاء الله تعالى م لانها ش اي لان هذه الاشياء المعدودة
من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة
م ما استثناه في الكتاب ش اي في القدوري وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى اخره وقد ذكرناها قريبا م فقال
ش اي القدوري م الا في شراء الكفن وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري والمص شرع تعليل الاشياء
السبعة الذي ذكرها القدوري وحلل المص هذا بقوله م لان في التاخير ش اي في تاخير الميت
عن تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان في تاخير الميت عن تجهيزه فساده
تجهيز الميت م عند ذلك ش اي عند اشتراء الميت المتساوي بسبب الاجنبي م وطعام الصغار
وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المص لانه يخاف منهم جوعا وعريا ش اي من حيث الجوع والعري
ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المص وزاد المغصوب والمشتري شراء فاسدا
وحفظ الاموال هذه الثلاثة لم يذكرها المص م وقضاء الدين ش من لفظ القدوري وقال المص
م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة ليست من باب الولاية م يعني ليست الولاية المستفادة
من الوصي م فانه يملكه المالك ش اي فان كل واحد من هذه الاشياء يملكه المالك م وصاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه يملك اخذه اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش رفع حفظ هذا
على وجه التعليل لتوهم لحفظ المال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يبيع
في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال م الى الراي ش وهذا في قضاء
الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف وتنفيذ وصيته بالجر عطفا على اخر
المعطوفات على قوله وطعام الصغار وهو مجرور عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه كل
المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المص
لانه لا يحتاج فيه الى الراي م وكذلك قوله والخصومة في حقوق الميت ش من لفظ القدوري
وهو ايضا بالجر وقال المص لان الاجتماع فيها متعذر م ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع له
م ينفرد ش اي ولان احد اذا كانا حاضرين بعد الحياة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة
بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله ش لان في التاخير خيفة الفوات م ولانه
ش اي ولان قبول الهبة يملكه الام والذي في حجره اي يملكه ايضا الذي في حجره الصغير م فلم يكن من باب
الولاية حتى يحتاج الى الاجتماع ش وبيع ما يخشى عليه الفوات بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى
الهلاك ويعني قوله م والتلف بالوهن عن تغير التوى لان فيه ضرورة لا تخفى ش وهو ظاهر وجمع الاموال الضائعة
بالجر ايضا مثل ذلك لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر
م وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المص م والمراد بالتقاضي
الاقتضاء ش اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل اللغة واما في عرف ديار المص المراد
من ذلك المطالبة م هذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين في القبض فلا ينفرد احدهما

ولانه

م ولانه ش اي ولان القبض في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية م فلا
ينفرد احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد فكل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار
م بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في
الفصلين ش اي في الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف لان وجوب الوصية عند
الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب م فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي ش مكانه
وصيا اخر اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة م ولان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف لان عندهما ليس لاحد
الوصيين ان يتصرف دون صاحبه فاذا كان كذلك ش فيضم القاضي وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه ش اي
عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة م وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين وان كان يقدر
على التصرف وكلمة ان واصلة بما قبلها م والموصي الو او فيه للحال ش قصد ان يخلفه متصرفان م وفي بعض
النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما
م اي من الوصيين اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي
الى نصب وصي اخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رواه الحسن عنه انه ش اي ان الحي
الباقي لا ينفرد بالتصرف لان الوصي رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى
كما رضي المتوفى ش وبه قالت الائمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركة الميت الاول
عندنا وقال الشافعي ولا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي
في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره ش اعتبارا بالتوكيل في حال الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه
لا براي غيره م ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء
الى غيره ش كالجد م فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب ش الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للوصي تنتقل
الى الوصي في المال لا الى الجد في النفس حتى كان تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم
الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه لانه خلف عنه فيوصي الى غيره ش فكذا الوصي لانه خلف عن الميت ايضا
م وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الوصي م كانت له ش اي للوصي
ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه الذي يتركه وتركة موصيه وسمي للوصي تركة باعتبار ما يؤول اليه
م فينزل الثاني فيه ش اي في الايصاء م منزلته ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي
ولان الموصي لما استعان به ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى مع علمه انه يعتريه الموت قبل تميم مقصوده
ش اي قبل حصول مقصود الموصي فيه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط فيه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط
في الامور م صار ش اي الموصي وهو جواب لما م بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره دلالة الى تتميم مقصوده
م بخلاف الوكيل فانه ليس كذلك لانه الموكل حي يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء
اليه ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة
ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة تفعل القسمة من اثنين وهو ان يقسم كل واحد منهما مع
الاخر شيئا وصورة المسالة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل اخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار
غيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه
الثلث وامسك الثلثين للورثة فهذه جائزة م والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة
وبيان الفرق بينهما ما ذكره المص بقوله لان الوارث خليفة الميت هنا بيان الوجه الاول وهو وجه الجواز
م بيانه ان الوارث خليفة الميت ش يعني من يخلفه بعده حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث
م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م فيصير مغرورا بشراء المورث ش كما اشترى جارية ثم مات فاستولدها
الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن لا يرجع كما لو باعها المورث
والمسالة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون مغرورا كغروره م والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا اذا كان كبيرا الا انه اذا كان صغيرا الاحاجة
الى قيده فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الغائب م حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في
يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له
خصم والقسمة تصح من الخصمين فنفذت القسمة واشار الى بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له ليس بخليفة

عن الميت من كل وجه ش لان الوصية تمليك مبتدأ وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد س اي لان الموصى له يملك ما او
له بسبب جديد م وهو ما بقي له من ثلث مال الميت م ولهذا س اي ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما
اشتراه المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا س يعني يكون الولد رقيقا م بشراء الموصي ش
فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الموصى له خليفة عنه س اي عن الغائب
عند غيبته • حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي م لان القسمة لم تنفذ س اي لم تصح م عليه ان الوصي
لا يضمن هذا جواب عما يقال اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلاك المال بعد ذلك
التعلق الذي هو غير مشروع يوجب الضمان كما لو استعدى على المال او استهلكه وتقرير الجواب هو ان الوصي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له
ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فتوى م اي هلك ما نوى س اي ما هلك من المال المشترك على التركة
ويبقى ما بقي على الشركة • وقال السغناقي في قوله فصار كما اذا هلك بعض التركة الخ اشار الى انه لا
ضمان عليه اذا كان ما افرز للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك بالوصية اليهم والموصى له
ما لحيا وان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع م فان قاسم الورثة س اي فان قاسم الوصي
الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له س اي على الورثة وقال الكاكي بثلث ما بقي في ايديهم
وقال الاكمل هذا كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا س اشارة الى
قوله لان القسمة لم تنفذ عليه م قال س اي في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم س اي الوصي
الورثة م فهلك ما في يده س اي يد الوصي قال الكاكي ان مرجع الضمير لا يختص ان يكون في الظاهر
خاصة بل يكون الى المستقر ايضا على ما لا يخفى الوصي والحاج متروك عليهما غير مذكورين قلت لا حاجة
م حج عن الميت بثلث ما بقي وذلك اذا دفعه س اي الوصي م الى رجل ليحج عنه فضاع من يده س يحج عنه من ثلث ما بقي
وهذا كله قول ابي حنيفة قال الاكمل صورته مات رجل وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان
مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق يحج عن الميت من ثلث
ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا • وقال ابو يوسف
ان كان اي الهالك مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا س اي وان لم يكن الهالك مستغرقا للثلث يرجع
بتمام الثلث وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد لا
يدفع شيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية
فكذا اذا افرز وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها س اي محل الوصية م ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها
بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه س اي دون المقصود وهو اداء الحج م فصار كما اذا هلك
قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها س اي تمام الوصية م بالتسليم الى الجهة المسماه اذ لا قابض لها
فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه تم م فصار كهلاكه قبلها س اي قبل القسمة م قال م اي محمد في الجامع الصغير
م ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة س اي
قسمة القاضي جائزة م حتى لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشيء س لان الوصية
صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته م والقاضي نصب ناظرا
لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فينفذ ذلك س اي الافراز م وصح
حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الامام المحبوبي هكذا
الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة مبادلة فيه كالمبيع وبيع مال الغائب
لا يجوز فكذا قسمته • واجيب بان وضع المسالة في الدراهم وهي مما يوزن م وقال س اي محمد في الجامع
الصغير م واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز س صورته في الجامع محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء قال
بيعه جائز واذا تعلق الدين على الميت لا على العبد م لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى س اي الموصي حال
كونه حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء فهو جائز في مرض موته فكذا اذا تولاه م من قام مقامه س وهذا
توضيح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن

كالعبد

كالعبد المأذون له يملك بيع ما في يده بغير رضا الغرماء كذا ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي م بخلاف العبد المأذون
ش المأذون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه كان للغرماء حق الاستسعاء حتى يأخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا
لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع اما هنا ش اي في بيع المولى بغير محضر من الغرماء م بخلافه س اي بخلاف ما ذكر فيما قبله لان
فيه يجوز وههنا لا يجوز وسواء كان بيع الوصي بمحضرهم او بغير محضرهم م قال س اي محمد في الجامع الصغير م
ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد
ضمن الوصي ش الثمن م لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه س اي على الوصي م وهذه عهدة س انما قال هذه لا على
تانيث الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدأ لتانيث الخبر جائز م لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له
المبيع ولم يسلم بعد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير اذنه ورضاه فيجب عليه رده م فيرجع فيما ترك الميت
لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه س اي بقبض الثمن وقبض الثمن من
حقوق العقد فصار الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك ولحقه الضمان بعمل نفسه
فلا يرجع بشيء م ثم رجع س اي ابو حنيفة م الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها س اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث س يعني نفاذها من
الثلث م وجه الظاهر س اي ظاهر الرواية م انه يرجع عليه س اي ان الوصي يرجع على الميت بحكم الغرور
وذلك دين عليه س اي على الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي
فكان مغرورا من جهته وفي الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا
لان غنم تصرف الوصي يعود الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي
او امينه اذا تولى البيع لان في الزامها س اي لان في الزام العهدة القاضي م تعطل القضاء اذ يتحامى
س اي لانه يمتنع عن تقلد الامانة تحرزا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة بامتناع القضاء عن قبول
القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م او امينه س اي امين القاضي م سفير عنه س اي عن القاضي م كالرسول
فلا يلزمه شيء س ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء في آخر عمل فصل القضاء
بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء س بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش
اي الوصي لم يرجع بشيء م كما اذا كان على الميت دين آخر س اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الاموات
المفاليس م قال س اي محمد في الجامع الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد
فباعه وقبض الثمن فهلك في يده واستحق العبد رجع في مال الصغير س يعني يرجع المشتري بالثمن على الوصي لان
العهدة على البائع ثم يرجع الوصي بذلك م في مال الصغير لانه عامل له س اي لان الوصي عامل لاجل الصغير
م ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه س اي ما اصاب الصغير م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املأ
واقدر على اداء الدين من المحيل وهو المديون وهو معنى قوله م وهو ان يكون س اي المحتال عليه املأ اذ الولاية
نظرية وان كان الاول س اي المديون املأ لم يجز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه س يعني اذا
مات المحتال عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف المشايخ فيه عنه اشار في الكتاب
الى انه لا يجوز وذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز • وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
اعلم ان الوصي له ان يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك
يجوز ولو احتال بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة الاصيل فانه يبطل ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز كما لو كان
المحتال عليه املأ من المحيل حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واذا لم يكن املأ من
المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا
لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض ذلك ليس له
ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز اذا كان شرا م قال س
اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره س اي في اعتبار الغبن اليسير م انسداد بابه س اي
باب تصرف الوصي م والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند
ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية س اي يتصرفون لا باذن المولى ولا يقال العبد محجور عليه لان الحجر كان

ولا اذن له الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف فيه بحكم النيابة الشرعية نظراً فيتقيد بموضع النظر والاب والقاضي
مثل الوصي لانهم يتصرفون للعاجز فيتحرز فيه عن الضرر م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا يملكونه ش اي لا يملكون
البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به وبه قالت الثلاثة لان التصرف بالغبن الفاحش بينهم تبرع لا ضرورة فيه وهم
ليسوا من اهله م من اهل ش اي من اهل التبرع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب
الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط وبين وجه الاحوط بقوله م ولو كتب جملة عسى يكتب الشاهد
شهادته في آخره ش اي في آخر الكتاب من غير تفصيل م من الوصاية والشراء فيصير ذلك حملاً له على الشراء ش فينسب
الى الشهادة الزور ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الامام الرازي وقال الكاكي لا باس بذلك اي بجمع الوصية والشراء
في كتاب واحد هذا الوجه اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا ش اشارة الى قوله لان
ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس بان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار م لان الاب يلي ما سواه
ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي
غير العقار ايضاً لانه لا يملكه الاب على الوصي للغائب الا انا استحسناه لما انه ش اي ان بيع ما سوى العقار
يتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر م وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه فلا احتياج الى
بيعها للتحصين هذا الذي ذكره اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء
الدين الا بالبيع وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين الا الانفاق من العقار
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما م ولا يتجر ش اي الوصي في المال م لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال
ابو يوسف ومحمد م وفي بعض النسخ وقالا م ووصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب
ش يعني في بيع المنقول دون العقار ش ولا خلاف في هذه المسألة وانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي
عنهما ولم يرو عن ابي حنيفة كذا قال الفقيه ابو الليث م وكذا وصي الام ووصي العم ليس لهما حق التصرف في العقار
ولهما حق التصرف في العروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس لاحد من هؤلاء ان يتصرف
فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في العروض والعقار سواء ورث من ابيه او من
غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا وهم غيب فليس له التصرف الا في العروض خاصة م وهذا
الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصي هؤلاء فيما تركه الاب ليس
كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم لا يملكون الا ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال ش محمد في
الجامع الصغير م والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق ش وبه قال مالك واحمد م لان الشرع
اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب
اليه ش اي الى الوصي م فكانت ولايته ش اي ولاية الوصي م قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا
توضيح لما قبله ش لان اختيار الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اي تصرف الوصي م انظر لبنيه ش في
تصرفاته ش اي اجانب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم
عليه حتى يملك الانكاح ش اي انكاح اولاد ابنه دون الوصي فانه لا يملك غير انه يتقدم وصي الاب
في التصرف لما بينا ش اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه والله اعلم م فصل في
الشهادة ش اي هذا فصل في بيان شهادة الوصي وانما اخره لكونها عارضة فيه غير اصلية والاصل
عدم العارض م واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما ش اي مع الوصيين م فالشهادة باطلة
لانهما متهمان فيها ش اي في هذه الشهادة م لاثباتهما معيناً لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم
وهذا لا يعلم فيه خلاف م قال ش اي محمد في الجامع م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك
فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا استحسان
واخذ المص هذا وقال م هذا ش واشار به الى قوله الا ان يدعيها المشهود له م استحسان وفي القياس كالاول
ش اي كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانها شهادة فاسد للشاهد
او لابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم آخر اليهما ش اي الى الوصيين م برضاه
ش اي برضا الآخر بدون شهادتهما لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط

بشهادتهما

بشهادتهما مؤنة التعيين عنه ش اي عن القاضي ... ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي
فصلحت دافعة لا حجة موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين اما الوصاية تثبت بنصب القاضي
فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سألا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك
بخلاف الوكالة فانهما لو سألاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اي
محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال
المص معناه ش اي معنى قول محمد وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو منكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره ش اي او غير
مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال ش اي محمد في الجامع
م وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث
م وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين ش اي تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت وفي غير مال الميت
م لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت ش اي الشهادة عن التهمة ولابي حنيفة انه يثبت
لهما م الضمير في انه للشأن وفي لهما للوصيين م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة
بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال ش اي
محمد في الجامع م واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما
وان كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا ش هكذا ذكر محمد الخلاف في الجامع الصغير م وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف ش يعني لا تقبل
الشهادة عند ابي حنيفة في الدين ايضا كما قال ابو يوسف ولفظ الخصاف في كتاب ادب القاضي لو ان رجلا مات
بدين الف درهم فان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد
منهم وروى محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان
جاءوا جميعا فالشهادة باطلة وعن ابي يوسف مثل قول محمد ش اي تجوز شهادة كل فريق في حق الدين ولا تجوز في الوصية
قال الكاكي وانما خص قول محمد هنا مع انه ذكر قبل هذا قول ابي حنيفة ومحمد لتفرد قول محمد في ذلك واضطراب
قول ابي حنيفة فصار عن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن محمد رواية واحدة م وجه القبول
ان الدين يجب في الذمة وهي ش اي الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اي كثيرة م متفرقة م فلا شركة ش اي في ذلك فلا تهمة
م ولهذا ش اي ولاجل عدم الشركة لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت م ولهذا ش اي ولاجل تعلق الدين بالتركة م لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الآخر فيه ش اي في الذي استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة ش فتحققت التهمة فلا تقبل الشهادة م بخلاف
حال حياة المديون لانه ش اي لان الدين م في الذمة لا في المال لبقائها ش اي لبقاء الذمة ولهذا اذا ما اخذ الآخر ما لم يكن
للآخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك فلا تتحقق الشركة فلا تهمة فيه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو شهد
انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق
لانه لا شركة فلا تهمة قال ش اي محمد م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى
للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبده وشهد
المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة الشركة وذلك لانهم
يشتركون في ثلث العبد والله اعلم م كتاب الخنثى ش اي هذا كتاب في بيان احكام
الخنثى م فصل في بيانه ش اي هذا فصل في بيان الخنثى قال الاكمل فان قيل الفصل انما يذكر ليميز
شيء من شيء آخر باعتبار نوع مغايرة عندهما وههنا لم يتقدم شيء يميز به ذكر الفصل قلت كلامه يشعر بوجوه
ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر
فهو خنثى ش اراد بالفرج هنا وهو قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق اهل اللغة
كذا في المغرب وفيه تركيب الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى
كحبلى وحبالى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه
كيف يورث فقال من حيث يبول هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس
رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول

لذو

وقد طرقوا ابن عدي ورواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعده ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى **قلت** ابو يوسف امام مجتهد فنيه كيف يروي من الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد ايد روايته ايضا ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال المص وعن علي مثله رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاعمى عن ابيه عن معاوية انه اتي في خنثى فارسلهم الى علي رضي الله عنه فقال يورث من حيث يبول ورواه عن الشعبي نحوه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب ش وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة لا ادري م وقالا س اي ابو يوسف ومحمد م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد والاوزاعي والمزني م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله س اي ولابي حنيفة ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولما اخبر ابو يوسف ابا حنيفة بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني وتوقف ابو حنيفة في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة ثقة الرجل وورعه وعدم خبطه في الجواب فانه استد عليه طريق التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر رضي الله عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهل يشكل عند الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا يعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهي امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح حتى يحكم بالترجيح س واذا بلغ الخنثى يعني هذا الذي قلنا م قال س اي القدوري ما دام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل وكان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش واذا كان خنثى لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط ولا يخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكي في بعض البلاد هذا فهو في الخنثى المشكل كذا في المغني لابن قدامة وفي المحيط في المنتقى قال ابو يوسف وابو حنيفة ما ادري ما اقول في هذا والله اعلم

فصل في احكامه

س اي هذا فصل في بيان احكام الخنثى المشكل وتذكير الضمير فيه لتغليب الذكر لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة م الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فيه ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال س اي القدوري م اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب الي ولم يقل وجب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الطن بجهة المحاذاة مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضا صار هذا امرا شبهة الشبهة فلذلك قال احب الي اشار اليه في المبسوط وفي الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو كان بالغا تجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام في صف الرجال فصلاة تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى الاعادة على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل في حقهم متوهم م قال واحب الى ش لفظ قال ههنا لم يقع في محله لانه انما يذكر اما لمحمد واما للقدوري ولم يذكر هذه المسالة الا في الاصل ولذلك لم يقع في نسخة شيخي العلاء م ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلاته جلوس المراة س وفسر السرخسي هذا بقوله معناه ان يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه الى الارض لانه اقرب الى الستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة كما في حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد س اي صلاته م لاحتمال انه امراة

وهو على الاستحباب هذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ يجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه س لانه ترك الاستحباب م ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة قال الكاكي هذا التعليل يصح في حق الرجل اما لا يصح في حق المراة لان للامة لا يباح النظر الى مواضع العورة من سيدتها مطلقا وقال الكاكي وفيه نظر لان ذلك في حالة الاختيار لا في حالة العذر ويكره ان يختنه رجل لانه عساه س اي لعله انثى م او يختنه امراة لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا س اي في شرى الامة م وان لم يكن له مال ابتاع الامام س اي اشترى من بيت المال لانه س اي لان بيت المال م لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير ه وفي النهاية وليس في قيد الحيوة زيادة فائدة لما ان بعد الموت كذلك م وان يتكشف قدام الرجال او قدام النساء س والمراد بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لا ابداء مواضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا م وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال التحريم س اي عن ارتكابه م وانه الحرم وقدرنا هو ش انما قال ذلك لاشتباه حاله وعدم المرجح ه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه لم يبلغ فلا يكون جنايته م ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فهو حر فولدت خنثى لم يقع شي حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او كل امراة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا س اي لان الحنث لا يثبت بالشك م وان قال القولين جميعا عتق يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة عتق المملوك الخنثى للتيقن باحد الوصفين س لانه اما يكون ذكرا في الواقع او انثى فاياما كان يعتق باحد اليمينين م لانه ليس بمهمل س يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالين ه وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالفه قضية الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم من ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره حاصله انه مجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ه قال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه اذا لم يكن مشكلا اذا ظهر فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قوله الخنثى بعد ذلك انتهى قيل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به م وان مات س اي الخنثى قبل ان يستبين امره م لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت من الرجال والنساء اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم لشبهة احتمال الحرمة ويمم مع الخرقة ان يمم الاجنبي ويغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت وينظر المتيمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة م ولا يحضر س اي الخنثى ه ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على القبر نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة والنعش شبه المحفة مشبك يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة ه وفي الذخيرة وان حمل الخنثى مقلوبا فهو احب الي ومعنى المقلوب انه اذا كان للجنازة قوائم تقلب ويجعل القوائم التي اسفل الجنازة اعلاها ثم يحمل عليه لانه لا بد وان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوائم فيكون استر له مما حمل على ظاهر الجنازة وان لم يكن لها قوائم وضع على ظاهر الجنازة ووضع عليه النعش فيكون استر له فان كان امراة فهو السنة وان كان رجلا فالنعش لا يضره ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان ذكرا فقد زاد ولا باس بذلك ه لان عدد الكفن يعتبر بعدد الثياب حال الحيوة فالزيادة على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحيوة فان للرجل حال حيوته ان يلبس ازيد من الثلاثة م ولو مات ابوه س اي ابو الخنثى وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلثة اسهم عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو س اي الخنثى م انثى عنده س اي عند ابي حنيفة في الميراث وبه قال الشعبي ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني هو انثى الا اذا استبين غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات الذكور بلا تعارض فحينئذ يعتبر ذكرا م الا ان يتبين غير ذلك كذا ذكره بعضهم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ه وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف

وكذلك ذكره المصنف وكذلك ذكره ابو النصر البغدادي وفي عامة الكتب ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة وقال الكاكي وذكر في عامة
كتب اصحابنا ان للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني اسوء الحالين عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اولا وعليه الفتوى وهو
قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابو يوسف اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن
ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي وابو ثور
وداود وابن جرير يعطى له المتيقن وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان يتبين الامر او يصطلحوا وفيه اقوال اخر
للشافعي شاذة م واختلفوا على قوله س اي على قول الشعبي م قال محمد المال بينهما س اي بين الابن والخنثى م على اثني عشر سهما
للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثه لان الابن يستحق كل المال
عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب بثلاثه وذلك
يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما
اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال يكون بينهما نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة سهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في النصف الزائد فيتنصف فيكون له سهمان
ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للانثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ان
الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء س لانه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولانثى
معهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلابد من البناء على اليقين وفيما زاد عليه شك
فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر س كما
في مسألة المفقود فانه يؤخذ فيه باليقين كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ش هذا استثناء من قوله فاوجبنا
المتيقن قصرا عليه يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى المتيقن وما جاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا
يجب بالشك الا ان نصيب الاقل م لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا
به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى هذه صورة فللزوج النصف
وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فتعول المسألة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من
الستة وهو السدس فيعطى السدس له لانه اقل من النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امراة س اي
او ترك امراة م واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى ش اصل المسألة من اثني عشر فللمراة الربع وللاخوين
لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهي ستة تعول
المسألة الى ثلاثة عشر فيعطى الخمسة لانها اقل من الستة واشار الى ما يعطى في الصورتين الاولى بقوله م فنعطيه
في الاولى س اي في الصورة الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وقد سماه الابن م وفي الثانية
س اي وفي الصورة الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين ش وهو اسوء
الحالين والله اعلم م مسائل شتى س اي هذه مسائل شتى اي متفرقة من كل باب م قال س اي محمد في الجامع الصغير م
واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب س اي
او كتب الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلك س اي من الايماء والكتابة والخط وذلك اربعة الايماء والخط والكتابة والعقد
واراد بالخط وبالعقد عقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز س حكم بجواز الوصية
م ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه بضم اليا وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا احتبس عن الكلام
ولم يقدر وبه قال الثوري واحمد والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز في الوجهين س اي في الاشارة والكتابة وبه قال
ابن المنذر لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين اي الاخرس والمعتقل م ولا فرق بين الاصلي والعارض س اي
لا فرق بين العجز الاصلي والعجز العارض م كالوحشي والمتوحش من الاهلي س اي من الحيوان الاهلي م في حق الذكوة
بالدال المعجمة س اي في الذكوة الاضطرارية م والفرق س اي بين الاصلي والعارض م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر
وتقوم مقام النطق في حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه
لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف
الزوال حتى لو امتد ذلك س اي م له قال التمرتاشي حد سنة م وصارت له اشارات معلومة قالوا س اي المشايخ
م هو بمنزلة الاخرس س وحكى الحاكم عن ابي حنيفة انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكر المحبوبي
م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض

على

على شرف الزوال والدوام الاصلي فلا يتقاسان س اي لا يتساويان لقياس بخلاف الصغيرة والايسة لان امتداد الطهر
وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر والاياس م وفي الابدة من ابدت البهيمة تابد وتابد س اي توحشت والجمع الاوابد وهو جواب
عن قول الشافعي كالوحشي والمتوحش م عرفناه بالنص س قال تاج الشريعة الضمير في عرفناه عائد الى عدم الفرق بين الوحشي الاهلي والمتوحش
من الاهلي في حق الذكوة والنص هو ما رواه رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل وسمى فقتله فقال صلى الله عليه
وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحشي فاذا افلتت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه م قال س اي محمد في الجامع الصغير م
واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه م اذا قتل س اي يقتص
له اذا قتل من له القصاص فيه م ولا يحد س اي الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له س اي اذا كان الاخرس مقذوفا اما
الكتابة فانها ممن نأى س اي بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنى س اي قرب لان الكتابة جعلت مقام العبارة في حق الغائب للعجز
عن النطق باللسان والعجز في حق الاخرس الزم ثم او صح ذلك بقوله م الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب
التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتاب الى الغيب س وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الكلبي رضي الله عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وائل
رواه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابو نعيم في دلائل النبوة من حديث ابن عباس
والمجوز في حق الغائب العجز وهو س اي العجز في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين س اي بين م
مرسوم س اي معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
على ما قالوا س اي المشايخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار ويقوى فيه ش على صيغة المجهول
بالتشديد ي يطلب منه النية فيه م لانه بمنزلة صريح الكتابة س اي بمنزلة كناية قوله كقوله انت بائن فلابد من النية
وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس
في حق هذه الاحكام س اي النكاح والطلاق والبيع والشراء م للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون
لفظ ش يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه ولا يتعلق بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بلفظ دون لفظ
س اي كما تثبت بالعربي تثبت بالفارسي وغيره م وقد تثبت بدون اللفظ س يعني بفعل يدل على اللفظ كالتعاطي م والقصاص
حق العبد ايضا س اي الثالث فيه حق العبد يثبت باشارته م ولا حاجة الى الحدود س اي لا حاجة الى التوسعة في الحدود
لانها حق الله وانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة
بالقذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط س اي التصريح هو الشرط كما مر في الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص
لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه س اي ان الشان م لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد
س وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطئ امراته في حالة الحيض او وطئ امته المجوسية ولهذا
لا يجب الحد بقوله يا حرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ العمد س اي
التصريح بالعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه يستوفي كل واحد منهما نفس الاخر م لانه س اي لان القصاص شرع
جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس
فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار من الاصل م ان الكتاب من الكاتب
ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا س اي في الاخرس م كذلك س اي لا يكون حجة م فيكون
فيهما س اي في الاخرس والغائب عن الاخرس روايتان س وفي نسخة الاترازي فيكون فيهما باقراد الضمير وقال س اي في مسألة
الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب
على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال بعضهم في شرحه فيهما ضمير التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذاك
ليس بشيء لانه لم يثبت الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا يجب عليه القصاص بالكتابة
قلت اراد بقوله وقال بعضهم في شرحه هو الكاكي وفي نفسه ما قاله نظر لا يخفى م ويحتمل ان يكون مفارقا
لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك
الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة س اي قوله واذا قرئ على اخرس فاومى براسه اي
نعم او كتب على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة
مع القدرة على الكتابة م لانه س اي الاشارة على تاويل المذكور او على تاويل نقل الاشارة م حجة ضرورية ولا
ضرورة ش مع وجود الكتابة م لانه ش اي لان محمدا جمع ههنا س اي في الكتابة م بينهما س اي في الجامع الصغير
بين الاشارة والكتابة وقال اشار او كتب وهذا دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة س وقال

الرازي ولنا في دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي وكلما اولاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم ان اشارة زوائد الاصل ان الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه من حكم الاشارة الاخرس اشتراط ان لا يكتب

قلت في نظره نظر لا يخفى م واما استويا ش اي الكتابة والاشارة م لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم توجد في الكتابة كما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا

وكذلك ش الذي صمت يوما او يومين بعارض عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين لعارض من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يقوم مقام اقراره م وقال الكاكي في بعض النسخ صمت والصمت هو الله تعالى

ش ما بينا في العقيل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير المعتقل اللسان كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تاويل ما سبق ذكره في الذي اعتقل لسانه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير

م واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كان الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل ش هذا لفظ الجامع وقال المص وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكيا اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه اي التحري من غير ضرورة وقال الشافعي لا يحل الاكل في حالة وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري ولا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة هاهنا لان الحالة حالة الاختيار ولنا

ان الغلبة ش اي غلبة الحلال تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة كما ان في حالة الضرورة يباح الميتة وكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان للغالب حكم الكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين وكانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه فلا يؤكل بالتحري بخلاف الثياب النجسة فانه يتحرى فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعي وفي الاواني النجسة لا يتحرى الا اذا كان الغلبة للطاهر وقال الشافعي يتحرى في التنصيف وفي الغلبة وقال احمد والمزني وابو ثور لا يتحرى في الاواني اصلا ويتيمم ويصلي واختلف الرواية عن احمد في وجوب اراقة ماء الاواني قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكي لا يتحرى ولكنه يتوضأ باحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويعيد الصلاة التي صلاها والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب

قال المؤلف رحمه الله وهذا آخر ما انتهيت من تأليف كتاب البناية في شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة في مدرسته البدرية بحارة كتامة بالقرب من الجامع الازهر فمنال الله تعالى من فضله ولطفه وكرمه قبول ذلك والقاء الانصاف في قلب من ينظر فيه بحيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مؤلفه واذا اطلع على عيب من العيوب التي لا تخلو عنها زلل القلم وجمود الذهن بانواع من الالم يبادر الى اصلاحه وستر عيبه واساء الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار واتفاق الناس على العثرات وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان جمع هذا الشرح في زمن تأخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التأخير من الفجرة الطغام والجهلة اللئام وتراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت في السن الذي ناهز التسعين مع ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه الحالات ولكن هذا كاد ان يكون من الكرامات ببركة مشايخي الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات يظهرونها للافراد والجماعات وكان السبب في تأليف هذا الشرح ان بعض من الفضلاء المستعدين من ابناء العجم قد سألني قراءة كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال ما اقرأ الا من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في تدريسه اولا فاولا وكتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتدائي فيه في غرة صفر من سنة سبعة عشر وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في منتصف نهار الخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم من سنة ستة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ

الى سنة سبع وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في شرح الكتاب من اوله كتاب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الاخر من سنة سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت في الثالث وفرغت منه في نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ثمانية وثلاثين ثم شرعت في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة سبع واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء الخامس وفرغت منه في اليوم الثاني من ربيع الاخر من سنة ثمانية واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه في نهار الخميس الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه يوم الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة تسعة واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فقد ذكرناه والذي ينظر فيه يعرف مقدار الخلو من التصنيف سنين مديدة ويعرف مقدار التكميل والاتمام مدة لطيفة كل ذلك بفضل الله تعالى وتوفيقه نسأل الله تعالى خاتمة الخير والاجتناب عن الشر انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير

ورأيت في آخر شرح قوام الدين الكاكي رحمه الله انه قال هذا آخر ما انتهيت اليه من تأليف معراج الدراية في شرح الهداية في الحادي والعشرين من محرم سنة خمس واربعين وسبعمائة

ورأيت بخط الامام العالم العلامة قوام الدين شارح الهداية في آخر شرحه يقول العبد الضعيف ابو حنيفة قوام الدين امير كاتب ابن امير عمر العميد الفارابي الاتقاني هذا آخر غاية البيان نادرة الزمان في آخر الاوان في شرح كتاب الهداية

ثم قال بخطه ايضا وكان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربيع الآخر من سنة احدى وعشرين وسبعمائة وبعضه عمل بالعراق وأداه في دير السلطان سعيد نور الله مرقده وبرد مضجعه واكثره عمل ببغداد وكراسات معدودة في آخره بدمشق الى ان ختم في السابع من ذي القعدة يوم الخميس وذلك يوم من ايار من سنة سبع واربعين وسبعمائة وكان جمع مدة الشهر ستا وعشرين سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر يوما والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد وآله اجمعين